BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Scheidlein, Georg <<von>>,

Neuestes vollständiges und gemeinnütziges Handbuch der österreichischen Rechte, wie sie unter Joseph II. bestehen

Bd.: 5

Wien (1786)

J.austr. 50 b-3/5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543305-0
VD18 80115314-001

Neuestes,
vollständiges und gemeinnütziges

Handbuch,

der

österreichischen Rechte,

wie sie unter

Joseph II.

bestehen.

V. und letzter Theil.

Mit k. k. Censursfreyheit.

Wien,
bey Johann Georg Mößle, 1786.

Fünfter Theil.

Drittes Buch.

Vom Rechte der Klagen.

Einleitung.

1. §.

In gegenwärtigem Buche ist die ganze Materie der Gerichtsordnung so, wie sie bei uns heut zu Tage besteht, abzuhandeln. Vorläufig ist zu merken, daß zwischen der vorigen und der heutigen Ge-

richtsordnung ein grosser Unterschied sey, und so auch zwischen der vorigen und der heutigen Verfassung in Ansehung der Gerichtsstellen. Die allgemeine neue Gerichtsordnung ist den 1. Mai 1781. kundgemacht worden, mit dem ausdrücklichen Beisatz, daß selbe mit 1. Jäner 1782. zu verbinden anfangen solle. Weil es aber hie und da noch einige Anstände gab, und es nicht thunlich war, sie mit 1. Jäner aller Orten einzuführen, so ist die verbindende Kraft bis auf den 1. May 1782. verschoben worden. Diese neue Gerichtsordnung verbindet in allen deutschen k. k. Erblanden, als in Böhmen, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob- und unter der Enns, Steyermark, Kärnthen, Krain, Tyrol, Görz, Gradiska, und den vorderösterreichischen Landen; ausgenommen sind geblieben die österreichischen Niederlande, die österreichische Lombardie, Ungarn samt allen diesem Königreich inkorporirten Landen, Croazien, ein

Antheil von Slavonien, Dalmazien und dem österreichischen Polen. Allein später hat man besagte Gerichtsordnung auch in dem Antheil Polen eingeführet. Da also vorher fast in jedem Lande eine besondere Verfahrungsart beobachtet wurde, so wollte man durch die allgemeine Gerichtsordnung eine Gleichförmigkeit in allen k. k. deutschen Erblanden eingeführt wissen.

Von den Gerichtsstellen.

§. 2.

Die Gerichtsstellen sind entweder erster, oder zweyter, oder dritter Instanz. Unter Gerichtsstellen erster Instanz verstehe ich, bei denen ein Prozeß so, wie er anhängig gemacht worden, untersucht unb entschieden wird. Gerichtsstellen zweyter Instanz sind, bei denen ein schon einmal untersuchter und entschiedener Pro-

zeß neuerdings untersucht und entschieden wird. Gerichtsstellen dritter Instanz endlich sind, bei denen ein schon zweymal untersuchter Prozeß das drittemal untersucht und entschieden wird.

Die Gerichtsstellen werden ferner in ordentliche und außerordentliche oder privilegirte eingetheilet. Ordentliche sind jene, die ihren Grund in der Landesverfassung Oesterreichs haben; außerordentliche hingegen, die ihren Grund in einer landesfürstlichen Freyheitsbegnädigung haben. Heutiges Tages sind die meisten privilegirten Gerichtsstellen aufgehoben. So war z. B. die Wieneruniversität ein forum privilegiatum, in wie weit die Mitglieder dieser Universität unter sie gehörten; heutiges Tages ist sie keine erste Instanz in civilibus mehr.

Imgleichen waren die geistlichen Konsistorien eine privilegirte Gerichtsstelle er-

ster Instanz, in so fern Geistliche, je nachdem sie zur wienerischen oder passauerischen Diözes gehörten, der Jurisdikzion des Wiener = oder Passauerkonsistoriums unterworfen waren. Nun hat ihre Gerichtsbarkeit in civilibus aufgehört.

Das obersthofmarschallische Gericht war vormals eine befreyte Gerichtsstelle für jene Personen, die sich entweder in Hofdiensten auf was immer für eine Art befanden, oder bei einer Hofstelle in was immer für einem Karakter angestellet waren. Auch diese Gerichtsstelle hat größtentheils aufgehört, nur werden die Streitigkeiten der Gesandten, Bothschafter und ihrer Leute noch jetzt vor sie gezogen, weil diese Personen als Fremde eigentlich keiner Gerichtsstelle unterliegen.

Endlich war auch vormals die n. öst. Regierung eine befreyte Gerichtsstelle erster Instanz in justitialibus, in wie weit

ihrem Gerichtsbezirk verschiedene Personen in Personalsprüchen unterworfen waren, als alle Adeliche, welche nicht zu dem Landesadel gehörten, alle Fremde die in höheren Würden standen, fremde Offiziere, alle Großhändler und privilegirten Niederlagsverwandte, alle Juden und mehrere andere. Es mußte nemlich die n. öst. Regierung vormals in dreyfacher Rücksicht genommen werden, einmal war sie eine Justizstelle, dann eine politische, und als Justizstelle war sie sowohl eine erste Instanz, als auch in justitialibus das ordentliche Appellatorium. Nun hat sie aufgehört, eine Justizstelle zu seyn, weder ist sie eine Gerichtsstelle erster oder zweyter Instanz, sondern bloß eine politische Stelle.

Es gab vormals auch befreyte Gerichtsstellen zweyter und dritter Instanz. So war das Appellatorium die privilegirte zweyte Instanz in Wechselsachen.

Das Obersthofmeisteramt war die privilegirte dritte Instanz, in so fern sie das Revisorium in allen jenen Streitigkeiten war, die bei dem hofmarschallischen Gericht erster Instanz angebracht worden sind. Heute verhält sich dieses ganz anders.

§. 3.

Frage. Haben wir also heutiges Tages keine privilegirten Gerichtsstellen mehr?

Wir haben sie noch allerdings, jedoch nur in erster und dritter Instanz. Zu den privilegirten Gerichtsstellen erster Instanz zähle ich folgende vier: 1. das n. öst. Merkantil- und Wechselgericht, bei welchem bis heut alle Streitigkeiten angebracht werden müssen, die über förmliche, und auch trockene Wechsel entstehen, wenn bei letzten der Aussteller sich aus-

drücklich dem Wechselgericht unterworfen hat, und die Valuta in baarem Gelde geloffen, auch von dem Tage der Ausstellung noch nicht Jahr und Tag verstrichen ist; 2. die Militärgerichte, welche ebenfalls bis auf heutigen Tag bestehen, und ihren Grund nicht in der Landesverfassung Oesterreichs, sondern in einer landesherrlichen Freyheitsbegnädigung haben. Ich verstehe unter Militärsgerichten nicht allein die Auditoriats- und Regimentsgerichte, in wie weit nemlich alle, die als Soldaten bei einem Regiment dienen, der Gerichtsbarkeit dieses Regiments unterworfen sind, sondern auch die judicia militaria mixta, dergleichen wir in Oesterreich unter der Enns haben. Es giebt nemlich Soldaten, die der Jurisdikzion eines Regiments nicht unterworfen sind, z. B. Generale, die unter keinem Regiment stehen, und oft noch Innhaber des Regiments sind, pensionirte Offiziere, ja sogar solche, die noch wirklich dienen, je-

doch sich auf einige Zeit in einem Lande aufhalten, in welchem der Staab des Regiments, mithin auch das Regimentsgericht nicht ligt, (denn das Regimentsgericht ist immer da, wo der Staab ligt,) und diese Personen kann ich nicht beim Regiment, sondern ich muß sie beim judicio militari mixto als erster Instanz belangen; 3. die Berggerichte, in wie weit noch heutiges Tages die Personen, die bei Bergwerken bedienstet sind, der Jurisdikzion der Berggerichte unterliegen, und alle Streitigkeiten, die über Bergwerke entstehen, dort entschieden werden müssen, und zwar aus der Ursache, weil diese Gerichte von den Bergwerken die beste Kenntniß haben; 4. die Justizbankodeputazion, ob sie gleich heute keine besondere Gerichtsstelle, sondern der n. öst. Landesregierung einverleibet worden ist.

Dahin gehören 1) alle Streitigkeiten, die zwischen einem österreichischen Unterthan

than und dem österreichischen Fiskalamte in Aerarialsachen, daher in Kameral- und Bankalgefällssachen entstanden sind; 2) sind auch die türkischen Unterthanen, die sich hierorts befinden, der Gerichtsbarkeit dieser Stelle unterworfen. Uibrigens ist zu merken, daß die Justizbankodeputazion in allen Sachen die unter ihre Gerichtsbarkeit gehören, das forum competens sey, es möge nun das Fiskalamt einen österreichischen Unterthan, oder dieser das Fiskalamt in Kameral- und Bankalgefällssachen klagen, das heißt, das Fiskalamt möge Kläger oder Beklagter seyn, so sind derlei Fälle jederzeit ihrer Jurisdikzion unterworfen. So auch von den türkischen Unterthanen, wenn sie auch wirklich Kläger sind, welches als eine Ausnahme zu betrachten ist, da sonst die Regel gilt: actor debet sequi forum rei.

Es

Es giebt auch eine privilegirte Gerichtsstelle dritter Instanz, und diese ist der Hofkriegsrath. Setzen wir also, daß über einen Rechtsfall bei einem Auditoriatsgericht das Urtheil gefället worden sey, und eine Parthey sich beschweret finde, so kann sie nicht appelliren, (denn die Militärgerichte erkennen kein Appellatorium,) sondern sie muß die Revision bei dem Hofkriegsrath ergreifen.

§. 4.

Die ordentlichen Gerichtsstellen erster Instanz sind zweyfach; für Adeliche, und für nicht Adeliche.

Ordentliche Gerichtsstellen erster Instanz für Adeliche sind die n. öst. Landrechte; für nicht Adeliche hingegen die Ortsobrigkeiten fora domicilii. Heut zu Tage sind also alle Adeliche, sie mögen Landesadeliche, oder einfach geadelt, oder

von fremden Adel seyn, ohne Unterschied in Personalsprüchen der Gerichtsbarkeit der n. öst. Landrechte unterworfen; und so unterliegen sie auch in allen k. k. Erblanden den dort bestehenden Landrechten.

Die Ortsobrigkeit auf dem Lande sind die Grundherrschaften; diesen gebührt die Jurisdikzion nicht nur über ihre Unterthanen, sondern auch über alle übrigen, die in ihrem Bezirk domiziliren. Die Ortsobrigkeiten in Landesfürstl. Städten und Märkten sind die Stadt- und Marktgerichte. Ihre Jurisdikzion erstreckt sich nicht nur über die Bürger der Städte und Märkte, sondern gleichfalls über alle Innwohner, welche die Gerichtsbarkeit des Stadtmagistrats oder Marktgerichtes als forum domicilii anerkennen müssen.

§. 5.

Jene, die inner den Linien Wiens domiziliren, und nicht unter den Adel gehören, sind entweder Bürger, oder blosse Innwohner. Die Bürger erkennen in Personalsprüchen die Jurisdikzion des wienerischen Stadtmagistrats; sie mögen auf was immer für einem Grunde domiziliren, denn die Ortsobrigkeit der Bürger ist immer der Stadtmagistrat; jener hingegen, die keine Bürger sind, aber doch ihren Wohnsitz inner den Linien Wiens aufgeschlagen haben, sind der Jurisdikzion derjenigen Ortsobrigkeit unterworfen, in deren Bezirk sie wohnen, mithin dem Stadtmagistrat, wenn sie in der Stadt, oder der Grundherrschaft des Freygrundes, wenn sie auf einem Freygrunde wohnen.

Es giebt aber doch sowohl einige Personen, als auch Rechtsfälle, welche

heut

heut cum derogatione omnium instantiarum unter die Gerichtsbarkeit der n. öst. Landrechte gehören. Dergleichen Personen sind die türkischen Unterthanen, (in wie weit die Justizbankodeputazion mit den Landrechten vereinigt worden ist,) und alle sowohl weltlichen, als geistlichen Gemeinden. In Ansehung der Rechtsfälle können alle Fiskalsachen nur bei den n. öst. Landrechten untersucht und entschieden werden. So auch die Lehenssachen, wenn über ein landesfürstl. Lehen eine Streitigkeit entsteht; denn betrifft der Streit ein Privatlehen, so muß er bei der curia domini angebracht werden, und folglich wäre der Lehensherr auch Richter. Endlich gehören auch Unterthanssachen, das ist, Streitigkeiten, die sich zwischen den Unterthanen und der Herrschaft ereignen, sobald sie ad contradictorium kommen, unter die Gerichtsbarkeit der n. öst. Landrechte; denn kommen sie nicht ad con-

tradictorium, so werden sie politisch behandelt.

§. 6.

Vormals war das wienerische Stadt- und Landgericht von dem wienerischen Stadtmagistrat ganz unterschieden, dergestalt, daß andere Personen und andere Rechtsfälle unter das Stadt- und Landgericht, andere unter den Stadtmagistrat gehörten. Seit dem 1. Nov. 1783. existirt nur eine bürgerliche Stelle unter dem Namen **Magistrat** der k. k. **Residenzstadt Wien**, und diese Stelle ist in drey Senate eingetheilt, wovon der erste das politische Fach, der anderte die bürgerlichen, und der dritte die peinlichen Rechtsangelegenheiten zu behandeln hat. Im übrigen ist das Ganze nur ein Körper, der aus drey Personalien besteht. Wenn ich also wen immer klagen will, der nicht adelich ist, und inner dem Burgfried der

Stadt Wien domizilirt, so muß ich ihn allzeit beim Stadtmagistrat belangen, so eben jeden Hofrath, der nicht adelich ist.

Vom Prozeß überhaupt.

§. 7.

In diesem dritten Buche des Justiztheils ist eigentlich von der Verfahrungsart bei Gericht in allen anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten die Rede. Es frägt sich also, wie vielfach der Prozeß sey?

Er ist entweder ein Erkenntniß- oder Exekuzionsprozeß. Unter ersterem verstehe ich jene Verfahrungsart, welche bei Gericht beobachtet werden muß, wenn untersucht wird, ob dem Kläger oder Beklagten ein Recht gebühre; ist aber schon untersucht und entschieden worden, daß

z. B. dem Kläger ein Recht gebühre, und kömmt es nur darauf an, daß ihm wider den Beklagten zu seinem Recht geholfen werde, das ist, daß der Beklagte durch Zwangsmittel verhalten werde, seiner Verbindlichkeit Genüge zu leisten, so wird die Verfahrungsart bei Gericht der Exekuzionsprozeß genannt.

§. 8.

Der Erkenntnißprozeß ist entweder erster, oder zweyter, oder dritter Instanz.

Der Erkenntnißprozeß erster Instanz bestimmt die Verfahrungsart welche bei Gericht in der ersten Instanz beobachtet werden muß. Der Erkenntnißprozeß zweyter Instanz bestimmt die Verfahrungsart in der zweyten Instanz oder dem Appellatorium, wenn ein Prozeß schon untersucht und entschieden ist, und es nun

darauf ankömmt, daß er das zweytemal untersucht und entschieden werde. Der Erkenntnißprozeß dritter Instanz bestimmt die in dritter Instanz zu beobachtende Verfahrungsart, wenn ein Prozeß schon zweymal untersucht, zweymal entschieden ist, und es darauf ankömmt, daß er zum drittenmal untersucht und entschieden werde.

Diese Eintheilung paßt nicht auf den Exekuzionsprozeß, der allzeit erster Instanz ist.

Endlich wird der Erkenntnißprozeß in den mündlichen und schriftlichen eingetheilet.

§. 9.

Das gerichtliche Verfahren hat überhaupt dann Statt, wenn zwischen zweyen, deren einer von dem anderen etwas begeh-

gehret, der andere aber diesem Begehren sich widersetzt, ein Widerspruch entsteht. Hieraus folgt, daß die Hauptpersonen bei jedem Prozeß der Kläger, Beklagte und Richter seyn; der Kläger, der etwas begehret, der Beklagte, von dem etwas begehret wird, und der dem Begehren sich widersetzet, der Richter endlich, der untersucht, wer Recht habe, und demjenigen Recht spricht, von dem er glaubt, daß er es habe. Weiter folgt, daß keine Rechtssache bei Gericht untersucht und entschieden werden könne, ausser, wenn sie von dem Kläger anhängig gemacht worden ist.

Es besteht also der Unterschied zwischen Civil- und Kriminalfällen darinn, daß bei letzteren der Richter von Amtswegen verfährt, was er bei ersteren niemals thut. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gilt daher die Regel: Wo kein Kläger ist, dort ist auch kein Richter,

und dieß aus der Ursache, weil es für den Staat gleichgiltig ist, ob z. B. dieser oder jener das Haus besitze; nur daran ist ihm gelegen, daß derjenige, der ihn um Schutz und Beistand anfleht, zu seinem Recht gelange; kurz daß keinem die Gerechtigkeit versaget werde, nun kann man aber nicht sagen, es sey jemandem die Gerechtigkeit versaget worden, wenn er sich seines Rechtes nicht bedienet hat. Ein anderes ist in peinlichen Fällen, wo dem Staate daran gelegen ist, daß jeder Bösewicht die seinem Verbrechen angemessene Strafe ertrage.

§. 10.

Kein bürgerlicher Prozeß entsteht auf eine andere Art, als wenn der Kläger seine Klage bei Gericht anbringt, und von demjenigen das gerichtlich fodert, was er von ihm zu fodern berechtiget zu seyn glaubt. Der Kläger muß also sein

Begehren vorbringen, dem Beklagten aber muß es frey stehen, auf das, was wider ihn vorgebracht worden, Rede und Antwort zu geben, nach der Regel: nemo inauditus est condemnandus. Der Richter weis nicht alle Umstände, er weis nicht, welche Einreden er zu machen hat, und muß daher den Beklagten selbst vernehmen.

Wir haben also schon zwo Reden in jedem Erkenntnißprozeß, nemlich die Foderung des Klägers, oder die **Klage**, und den Widerspruch des Beklagten, oder die **Einrede**; allein diese zwo Reden sind noch nicht hinreichend, denn setzen wir, ich begehre z. B. von Kajus 1000 fl. die er mir schuldig seyn soll, zur Begründung meiner Klage beziehe ich mich auf eine von Kajus an mich ausgestellte Obligazion, in welcher er bekennet, daß ich ihm 1000 fl. wirklich geliehen habe, der Richter vernimmt den Kajus, dieser läug-

net zwar nicht, daß er z. B. vor 2 Jahren besagte Summe empfangen, doch behauptet er, daß er selbe schon zurück gezahlet habe, und bezieht sich auf eine Quitung, in der ich bekenne, die 1000 fl. zurück empfangen zu haben; hier wird der Beklagte mittels seiner Einrede zum Kläger, und darum muß er die Zahlung beweisen, das thut er durch die Quitung, diese kann aber erdichtet seyn, folglich muß es mir frey stehen, auf seine Einrede wieder eine Antwort zu geben, und seinen Beweis zu entkräften. Der Kläger muß also zwo Reden haben, und damit zwischen ihm und dem Beklagten ein Ebenmaaß beobachtet werde, so müssen auch diesem zwo Reden gegönnet werden, mithin wird der Beklagte auf die Rede des Klägers weitere Rede und Antwort zu geben befugt seyn. Hieraus erwachsen vier Reden bei jedem Prozeß, nemlich die Klage, welche dem Kläger, die Einrede welche dem Beklagten, die Replik, wel-

welche wieder dem Kläger, und die Duplik, welche wieder dem Beklagten zukömmt.

§. 11.

Frage. Worinn besteht die Materie der Klage, Einrede, Replik und Duplik?

Die Materie der Klage ist folgende: eigentlich enthält jede Klage entweder einen ausdrücklichen, oder einen heimlichen Syllogismus, in dessen Obersatz das Faktum, im Untersatz das Recht, und in der Schlußfolge die Anwendung des Faktums auf das Recht angeführet wird. Oft läßt man den Untersatz aus, zuvörderst, wenn das Gesetz klar und deutlich ist, denn wäre es zweifelhaft, so müßte es dem Richter referirt werden. In jeder Klage also, die sich auf ein Faktum bezieht, muß dieses erzählet werden, und

in der richtigen Erzählung liegt die größte Kunst des Rechtsgelehrten, der die Klage verfaßt. Die Erzählung muß klar und vollständig seyn, daher müssen alle Umstände, die das Faktum begleiten, und die dem Kläger zur Darthuung seines Rechtes dienen, in der nemlichen Zeitordnung, wie sie sich zugetragen haben, erzählet werden.

§. 12.

Ob es erlaubt sey, in der nemlichen Klage mehrere Gegenstände eines Streites zu vermengen, (in eodem libello plures cumulare actiones) war schon in dem Römerrecht die Frage.

Nach der neuen Gerichtsordnung muß man unterscheiden, ob die Streitsgegenstände einen Zusammenhang unter sich haben, oder nicht, im ersten Falle können sie allerdings in dem nemlichen Klaglibell ver=

vermengt werden; im anderten Falle muß man so viele Klaglibelle einreichen, als Gegenstände des Streites sind, wenn auch wirklich der nemliche Kläger und Beklagte wären, z. B. wenn ein Streit aus einem Darlehn, der andere aus einem Wechsel entspringt, so müssen zwey Klaglibelle eingereicht werden; entgegen setzen wir, daß ich mit jemandem einen Gesellschaftskontrakt geschlossen habe, so kann ich alle Gegenstände anführen, die in Ansehung dieser Handlung unter sich verbunden sind. Nur muß ich noch beifügen, 1) daß der Kläger in seiner Klage das Faktum in der nemlichen Zeitordnung erzähle, in der es sich zugetragen, 2) daß er es rein erzähle, ohne einen Vernunftsschluß oder eine Rechtsstelle anzuführen, damit alle Verwirrung vermieden werde, 3) daß das Faktum nicht nur erzählet, sondern auch in Ansehung aller Umstände bewiesen werden müsse, nach der bekannten Rechtsregel: factum alleganti incumbit

bit probatio. Die Beweismittel sind in Oesterreich die nemlichen, wie nach dem Römerrecht, nemlich Urkunden und Zeugen. Will ich das Faktum durch Urkunden beweisen, so muß ich selbe anführen, und der Prozeßschrift beifügen, doch ist es nicht nöthig, sie in Original anzuschließen, sondern man reicht gewöhnlich nur Abschriften ein.

Führe ich meinen Beweis durch Zeugen, so muß ich die Zeugnisse beilegen, und den Tauf- und Zunamen, Karakter, Wohnungsort u. s. w. der Zeugen anführen, damit mein Gegentheil Zeit und Gelegenheit gewinne, sich um die Zeugen zu erkundigen, und alle Behelfe zur Entkräftung der Zeugenschaft zu sammeln. So müssen auch die Formeln des abgelegten Eides, falls sich das Faktum auf solche Beweise gründet, in der Klage angeführt werden, damit der Richter in Stand gesetzet werde, aus der Erzählung

lung von der wahren Lage ein richtiges Urtheil zu fällen.

§. 13.

Unter der Einrede verstehe ich die Antwort des Beklagten auf die Klage, es möge nun selbe mündlich oder schriftlich seyn.

Es frägt sich also, was der Beklagte in seiner Einrede vorzubringen habe? — Er muß das Faktum mit allen Umständen, wie es der Kläger in der Klage vorgebracht hat, beantworten, und zwar in der nemlichen Ordnung, die der Kläger in seiner Erzählung beobachtet hat, damit keine Irrung entstehe; und der Richter in Durchlesung des Prozesses nicht beschweret werde. Ferner muß er die in der Klagschrift angebrachten Umstände deutlich, ohne alle Zweydeutigkeit und, was besonders zu merken ist, einzeln be-

antworten. Die sogenannte clausula negativa generalis ist daher durch die neue Gerichtsordnung gänzlich außer Wirkung gesetzt worden. Es war nemlich nach der vorigen Gerichtsordnung schon genug, wenn der Beklagte gesagt hat: Ich widerspreche das von dem Kläger angebrachte Begehren vom Anfange bis zu Ende, oder: Ich widerspreche das von dem Kläger angebrachte Faktum und alle Umstände u. s. w.: aber heut zu Tage geht dieses nicht mehr an, sondern jene Umstände, die der Beklagte nicht einzeln widersprochen hat, werden für wahr gehalten. Hieraus ist zu ersehen, mit welcher Genauheit der Beklagte die Klagschrift durchgehen, und jeden Umstand bemerken müsse, denn jeder Umstand der nicht bemerkt und nicht widersprochen worden, wird so angesehen, als wäre er von dem Beklagten eingestanden worden, nach der Rechtsregel: qui tacet consentire videtur.

Der

Der Beklagte muß ferner das Faktum zu ergänzen suchen, daß heißt, er muß jene Umstände, die der Kläger ausgelassen hat, nachtragen, oder die der Kläger anders erzählet hat, so erzählen, wie sie sich wirklich ereignet haben. Er kann also auf zweyerlei Art zum Kläger werden, 1. wenn er die Umstände des Faktums ergänzet, und 2. wenn er in der Einrede exceptionem facti macht. Uibrigens muß er in der Einrede alle Einwendungen, von denen er glaubt, daß sie ihn schützen werden, anführen, und zwar, wenn er mehrere hat, alle zugleich, weil die Gerichtsordnung so viel möglich, die Prozesse verkürzen wollte.

§. 14.

Die Einreden sind entweder dilatorische, oder peremtorische. Erstere, die das Recht des Klägers bloß verschieben; letztere, die es gänzlich aufheben. Z. B.

es

es leiht mir jemand 1000 fl. auf ein Jahr, es sind erst 9 Monate verstrichen, und er fodert schon die Schuld zurück, so setze ich ihm exceptionem plus tempora petitionis entgegen, welche dilatorisch ist; die exceptio solutionis hingegen wäre peremtorisch, weil dadurch das Recht des Klägers gänzlich aufgehoben wird.

Ferner sind die Einreden entweder juris oder facti. Setzen wir, eine Weibsperson habe für jemanden Bürgschaft geleistet, der Gläubiger klagt sie als Bürginn, sie setzt ihm den Vellejanischen Rathsschluß entgegen, so ist dieses eine exceptio juris; entgegen die Einrede, daß die Schuld schon bezahlet worden sey, ist eine exceptio facti. Die exceptiones facti müssen erwiesen werden, und hätte der Beklagte beide zugleich entgegen zu setzen, so müßte er anfänglich exceptionem facti, und dann erst

exceptionem juris machen, doch jederzeit in einer Rede.

§. 15.

Endlich ist noch zu merken, daß sowohl der Kläger in seiner Klage, als auch der Beklagte in seiner Einrede ihr Petitum so genau, als möglich, bestimmen sollen; denn in bürgerlichen Fällen verfährt der Richter nicht so, wie in peinlichen, von Amtswegen, und folglich kann er auch den Beklagten zu nichts anderen verurtheilen, als was der Kläger begehret hat.

Hieraus folgt die bekannte Rechtsregel: sententia judicis debet esse conformis petitioni partium. Z. B. wenn mich jemand um 1000 fl. ex mutuo belanget, so muß der Richter untersuchen, ob ich sie ihm vermög diesem Kontrakt schuldig bin, oder nicht: im ersten Falle muß

er mich zum zahlen verurtheilen; im anderten Falle muß er mich lossprechen, wenn ich gleich vermög einem anderen Kontrakt schuldig wäre. Da nun der Spruch des Richters, dem Begehren der Partheyen so gemäß seyn muß, so haben auch die Partheyen ihr Begehren bestmöglichst zu bestimmen, denn weis der Richter nicht, was in den Prozeßakten gefodert wird, so kann er auch kein Urtheil schöpfen. Im übrigen hat der Richter aus vieren eines zu thun: schlechterdings bewilligen, schlechterdings abschlagen, bedingungsweise bewilligen, bedingungsweise abschlagen.

§. 16.

Frag. Was hat der Kläger in der Replik zu sagen?

Der Beklagte muß in der Einrede
1. das Faktum des Klägers widersprechen,

chen, 2. die Umstånde ergånzen, und 3. seine Einreden entgegen setzen; was bleibt nun dem Klåger übrig? — Wiederholen darf er nichts mehr, was er schon in der Klage gesagt hat, und neue Umstånde anzuführen, wenn sie zur Gründung der Klage gehören, ist ihm der Regel nach verboten, denn er hat sie sollen in der Klage anführen; hieraus scheint sich folgendes Raisonnement ziehen zu lassen. Entweder hat der Klåger das Faktum schon in der Klage hinlånglich bewiesen, und dann nützt ihm die Replik zu nichts mehr, oder er hat es nicht hinlånglich bewiesen, und dann wird der Beklagte losgesprochen.

So richtig dieses Dilemma anfangs zu seyn scheinet, so giebt es doch Fålle, in denen die Replik nothwendig ist, 1. wenn der Beklagte in der Einrede das Faktum ergånzet, und 2. wenn er eine Einwendung entgegen gesetzet hat. In

der Ergänzung führt der Beklagte Umstände an, auf die es dem Kläger in der Replik Rede und Antwort zu geben frey stehen muß. Eben so muß es ihm frey stehen, Gegenbeweise wider die Einwendungen des Beklagten in der Replik vorzubringen, wenn selbe nur nicht zur mehreren Gründung der Klage gehören, sondern zur Entkräftung der Einrede abzielen. Daraus folgt nun ganz deutlich, daß der Kläger in der Replik 1) die neuen Umstände des Beklagten zu beantworten, und 2) auch neue Beweismittel anzuführen habe, in sofern er diese zur Entkräftung der von dem Beklagten angeführten Umstände und gemachten Einwendungen für dienlich hält.

§. 17.

Frag. Was hat der Beklagte in der Duplik zu sagen?

Es

Es ist hier zu unterscheiden, ob der Kläger in der Replik neue Umstände, neue Beweismittel angeführet habe, oder nicht, im ersten Falle steht es dem Beklagten frey, Rede und Antwort zu geben, die Beweismittel zu widerlegen und durch Gegenbeweise zu entkräften; im anderten Falle ist die Duplik überflüssig, denn der Beklagte soll nichts wiederholen, was er schon in der Einrede gesagt hat, und Neues kann er ohnehin nichts mehr vorbringen, weil auch der Kläger keine neuen Umstände angeführet hat, wie vorausgesetzet worden. Uibrigens darf der allgemeinen Regel nach auch der Beklagte keine neuen Umstände in der Duplik anführen, die zur Gründung der Einrede dienen, denn diese hat er in der Einrede selbst vorbringen sollen, und wäre das erlaubt, so müßte es dem Kläger wieder frey stehen, vom neuen Rede und Antwort zu geben, und auf solche Art

würden mehr als vier Reden entstehen, was der Regel nach verboten ist.

§. 18.

Noch will ich einige Anmerkungen machen, die den Prozeß überhaupt, und die eigentliche Manipulation betrefen: 1. soll man sich sowohl in Prozeßschriften, als auch in mündlichen Reden, welche zum Behuf theils des Klägers, theils des Beklagten vorgebracht werden, der landesüblichen Sprache bedienen, z. B. hier in Wien der deutschen, in Triest der italienischen Sprache. 2. Soll man sich sowohl in schriftlichen, als mündlichen Reden aller Wiederholungen, Weitläufigkeiten und persönlichen Anzüglichkeiten enthalten, weil alles dieses zur Erweisung des Rechtes gar nichts beiträgt. Die persönlichen Anzüglichkeiten sind in der That nichts anderes als Verbalinjurien, die ich meinen Gegentheil anthue,

und müssen daher nothwendiger Weise verboten seyn. Ein anderes wäre, wodurch mein Recht gewinnen, und ich wenigstens mittelbar zu meinem Ende gelangen kann, z. B. daß der von dem Gegentheil aufgeführte Zeug verwerflich sey, weil er schon jemals ein falsches Zeugniß abgelegt hat, oder daß dem Gegentheil kein Eid aufgetragen werden könne, weil er sich schon jemals eines Meineides schuldig gemacht hat, u. s. w., denn dergleichen Einwendungen kann man nicht für persönliche Anzüglichkeiten halten, weil sie nicht blosse Schmähung, sondern die Behauptung meines Rechtes zur Absicht haben. 3. Soll jede Schrift, die bei Gericht eingereicht wird, die gewöhnliche Unter- und Aufschrift haben. Die Aufschrift besteht darinn, daß man die Stelle nennt, bei der die Bittschrift eingereicht wird, und selber den Titel **Löblich** oder **Hochlöblich** beilegt. Die zweyte und dritte Instanz bekömmt den Titel Hoch-

löblich; in Ansehung der ersten Instanz aber ist zu unterscheiden, ob sie adelich, oder bürgerlich sey; adeliche Stellen empfangen ebenfalls den Titel **Hochlöblich**; bürgerliche den Titel **Löblich**, wenn es gleich eine privilegirte Instanz wäre, z. B. **Löbliches Merkantil- und Wechselgericht**. Ebendas ist auch bei der Unterschrift zu beobachten. 4. Soll an allen denen Orten, wo es Advokaten giebt, keine Schrift eingereicht werden, welche nicht von einem Rechtsfreund, der bei dieser Gerichtsstelle dienet, unterschrieben ist. Dieß ist nichts neues, und die nemliche Verordnung ist schon in dem Leopoldinischen Kodex, nur hat man es in der Praxis vernachlässiget. Die Ursache dieser Unterfertigung ist, weil viele Leute ihre Bittschriften selbst verfassen, und da sie ihr Gesuch sehr unschicklich stellten, gar oft ihres Rechtes verlustiget wurden. Auf dem Lande giebt es keine Advokaten, und da hat also diese Ver-

ord-

ordnung nicht Platz, auch ist es nicht so sehr nöthig, da die Prozesse der Bauern gewöhnlich schon an sich selbst geringfügiger sind. Indessen lassen sich doch auch die Bauern in wichtigeren Fällen von einem Rechtsfreund vertreten. 5. Soll in jeder Schrift der Namen und Karakter beider streitenden Partheyen angeführet werden, z. B. **Kajus** bürgerlicher Schiffmeister wider Sempron bürgerlichen Goldarbeiter u. s. w. Dieß fließt aus der Natur der Sache selbst, und ist gar nichts Neues. Daß der Karakter ausgedrückt werde, scheint auch meistens darum erfoderlich zu seyn, damit der Richter gleich sehe, ob der Beklagte seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sey. In Ansehung des Klägers weis ich freilich keine Ursache anzugeben, denn es ist die Regel: Actor sequitur forum rei, indessen ist es wenigstens so vorgeschrieben. 6. Soll auf der Rubrik jeder Schrift der Gegenstand des Streites angesetzet werden, damit der

Richter gleich ersehen könne, wohin die Klage ziele. Dieß war auch schon vormals verordnet, besonders, wenn der Kläger gegen den Beklagten mehrere Klagen vorbrachte; damit keine Irrung entstehe, und der Richter nicht etwa auf eine Klage den Bescheid gebe, den er auf die andere hätte geben sollen.

§. 19.

Da der Prozeß entweder ein mündlicher, oder ein schriftlicher ist, so frägt sich, in welchen Fällen mündlich, und in welchen schriftlich verfahren werden müsse? — Die Regel ist, daß jeder Prozeß ein schriftlicher sey, und hierinnfalls ist die neue Gerichtsordnung von der vorigen gänzlich abgewichen. Es scheint, daß man hiebei vielmehr den Reichshofraths-prozeß, als die alte österreichische Gerichtsordnung zum Muster genommen habe. Vorher war jeder Prozeß der Regel

nach ein mündlicher, und auf jede Klage wurde eine Tagsatzung angeordnet, dergestalt, daß man erst dann, wenn der Fall sehr verwickelt war, die Sache nach Beschaffenheit der Umstände in ein schriftliches Verfahren einkleiden konnte; heut zu Tage ist jeder Prozeß der Regel nach schriftlich, und nur in einigen Fällen kann mündlich verfahren werden, welche daher als Ausnahmen von der allgemeinen Regel zu betrachten sind. In der Theorie giebt es wohl Gründe für und wider beide Verfahrungsarten; das schriftliche Verfahren ist mit weit grösseren Kösten verknüpft als das mündliche, und verzögert überhaupt den ganzen Geschäftsgang, entgegen bringt auch das mündliche Verfahren manche unvermeidliche Unbequemlichkeiten mit sich. Denn wie kann ich bei einem mündlichen Verfahren, wenn der Gegenstand des Streites wichtig ist, sogleich gefaßt seyn, auf dasjenige, was der Gegentheil mir einwendet, auf der

Stelle Rede und Antwort zu geben? In einem solchen Falle mußte die Tagsatzung erstrecket werden, mehrere Erstreckungen zogen den Prozeß so lang hinaus, als das schriftliche Verfahren, und versetzten die Partheyen in eben so grosse Unkösten.

Auch ist es nur zu sehr wahr, daß, wenn die Parthey Zeit gewinnt, sich auf das zu bereiten, was der Gegner vorgebracht hat, die Antwort überlegter ausfallen müsse, als wenn ich gleich antworten müßte; es ist so leicht, etwas zu übersehen und zu vergessen, oder, wenn man auch nichts übersieht, eine minder passende Antwort zu ertheilen, als man ertheilet haben würde, wenn man Musse zum Uiberlegen gehabt hätte.

§. 20.

Die Fälle, in denen auch nach der allgemeinen Gerichtsordnung mündlich verfah-

fahren wird, sind folgende vier: 1. Bei Streitigkeiten auf dem Lande, weil es da keine Advokaten und auch wenig andere geschickte Leute giebt, die wohlgeordnete Schriften zu verfassen im Stande wären. Der Unterthan muß sich also selbst vertreten, und er vertritt sich mündlich allzeit besser, als schriftlich, und überdieß kann ihn der Verwalter bei mündlichen Nothdurftshandlungen mehr ausfragen, und sich die eigentliche Lage der Sache erklären lassen, was bei einem schriftlichen Verfahren nicht angienge.

Der 2. Fall ist in solchen Prozessen, deren Gegenstand nur eine Kleinigkeit betrifft. Denn das schriftliche Verfahren ist mit weit grösseren Kösten verknüpft, als das mündliche; wenn also auch in Kleinigkeiten ein schriftliches Verfahren angeordnet würde, so müßten sehr oft die Prozeßkösten den Gegenstand, über den gestritten wird, weit übersteigen.

De=

Derowegen hat die neue Gerichtsordnung bestimmt, daß jene Prozesse, deren Gegenstand die Summe von 25 fl. nicht übersteigt, für geringfügig angesehen, und bloß mündlich abgethan werden sollen. Setzen wir z. B. der Streit betrüge 25 fl., die Urtheilstaxe kostet jeder Parthey schon 12 fl., würde also eine Parthey im schriftlichen Verfahren verurtheilt, die Prozeßkösten zu tragen, so käme ihr schon die Urtheilstaxe auf 24 fl. zu stehen, ohne das Honorarium der Advokaten, Stempel, Kanzleygebühren, kurz alle übrigen Auslagen zu rechnen.

Der 3. Fall, wo mündlich verfahren werden muß, ist bei Injuriensachen. Man unterscheide aber, ob es Real- oder Verbalinjurien seyn. Sind es Realinjurien, so ist die Sache dem schriftlichen Verfahren geeignet; sind es aber Verbalinjurien, so soll mündlich verfahren werden, nicht nur allein aus der Ur-

sache,

sache, weil ein Prozeß, der über wörtliche Unbilden entsteht, schon an sich selbst weit geringfügiger ist, als einer, der über thätige Unbilden entsteht, sondern auch, weil im ersteren Falle der Richter den Bedacht darauf nehmen muß, die Partheyen zu versöhnen; nun ist bey einem schriftlichen Verfahren der Weg zum Vergleich weit schwerer als bei einem mündlichen, weil beide Theile keine Gelegenheit haben, zusammen zu kommen, und selten einer von sich selbst aus mißverstandenem Begriff von Ehre den Anfang machen will; bei einem mündlichen Verfahren hingegen erscheinen beide Partheyen vor Gericht bei der Tagsatzung, und werden noch überdieß von dem Richter zur Aussöhnung angefeuert, mithin wird auch der Vergleich weit leichter bewirket, der bei Verbalinjurien so sehnlich zu wünschen ist, da ohnehin der ganze Prozeß meistentheils einer Rache gleichsieht.

Der 4. Fall endlich ist, wenn beide streitende Partheyen sich auf das mündliche Verfahren ohne Unterschied der Summe, um die gestritten wird, einverstanden haben. Denn nur den Partheyen selbst, nicht einem Dritten, ja nicht einmal dem Staate ist an der Führung des Prozesses gelegen, folglich muß es ihnen auch frey stehen, sich selbst das gerichtliche Verfahren zu wählen. Es frägt sich aber, wie sich die Partheyen erklären, daß sie auf das mündliche Verfahren einverstanden sind? — Hier kömmt es auf eine Formalität an; setzen wir, ich klage jemanden um 1000 fl. und wünsche, die Sache in ein mündliches Verfahren einzukleiden, so muß ich am Ende meiner schriftlichen Klage um die Anordnung eines mündlichen Prozesses insbesondere bitten. Der Richter weis aber nicht, ob auch der Beklagte mitverstanden sey, daher muß er ihn vernehmen, und zu diesem Ende eine Tagsatzung auf so viele Täge

anordnen, als dem Beklagten zur Erstattung seiner schriftlichen Einrede in der Gerichtsordnung verwilliget sind. Bei dieser Tagsatzung steht es dem Beklagten frey, entweder mündlich oder schriftlich auf die Klage Rede und Antwort zu geben.

§. 21.

Frage. Ist es erlaubt von der Gattung der Klage abzugehen, an licet mutare libellum?

Die Klagschrift zu verbessern emendare; ist allzeit erlaubt, denn dadurch wird nur in zufälligen Eigenschaften eine Veränderung getroffen; aber von der Gattung der Klage abgehen, oder das Libell ändern mutare, heißt so viel, als die ganze Wesenheit umschaffen, das ist den Prozeß in einen ganz anderen verwandeln. Die Gerichtsordnung unterscheidet, ob die

erste Klage mündlich angebracht worden, und dann gestattet sie dem Kläger, die Gattung seiner Klage zu ändern; ist sie aber schriftlich angebracht worden, so hat der Kläger kein anderes Mittel, als von dem ganzen Prozeß abzustehen, die Gerichtskösten zu ersetzen, uud den Prozeß mit einer anderen Gattung der Klage vom neuen wieder anzufangen. Die Ursache dieses Unterschiedes ist, weil, wenn der Kläger seine erste Rede schriftlich eingereichet hat, die Klage angenommen wird, als wäre sie von einem Advokaten verfaßt worden, nun ist aber wenigstens zu vermuthen, daß kein Advokat eine falsche Gattung der Klage angeben werde, mithin muß auch die nemliche Vermuthung geltend seyn, wenn gleich der Kläger selbst die Klage verfaßt hat; ist hingegen die Klage mündlich angebracht worden, so ist kein Advokat erfoderlich, die Partheyen werden öfter belehrt, daß die Gattung der Klage falsch sey, und können

nen daher selbe bei der Tagsatzung abändern.

Vom mündlichen Verfahren.

§. 22.

So viel von dem bürgerlichen Prozeß überhaupt, nun von dem mündlichen insbesondere. Es frägt sich also, wie bei einem mündlichen Prozeß zu verfahren sey? — In Ansehung der Klage ist es einerlei, ob sie mündlich, oder schriftlich angebracht werde. Setzen wir, es habe jemand eine Klage auf eine von beiden Arten angebracht, und es sey auch eine Tagsatzung angeordnet worden, weil die Sache dem mündlichen Verfahren gewidmet ist, so muß der Beklagte in seiner Einrede 1. die Umstände, die der Kläger angeführet hat, mündlich beantworten, und zwar in der nemlichen Ordnung, wie sie der Kläger vorgebracht hat,

 dann

dann jeden Umstand einzeln, dergestalt, daß alles, was nicht besonders widersprochen worden, für eingestanden gehalten werden müsse. 2. Muß er jeden Umstand erzählen, den der Kläger verschwiegen oder anders erzählet hat, als er sich in der That ereignete. 3. Muß er seine Einwendungen vorbringen, es mögen nun diese die Hauptsache selbst, oder eine Nebenverbindlichkeit, oder die von dem Kläger in der Klage angebrachten Beweismittel, oder endlich die Rechtsgiltigkeit dieser Beweismittel gelten. 4. Muß er seine Beweise anbringen, es mögen diese zur Begründung seiner Einwendungen, oder zur Darthuung der Umstände dienen, die der Kläger in der Klage verschwiegen, oder anders erzählet hat, als sie sich in der That ereigneten.

§. 23.

Daraus folgt, daß der Beklagte der Regel nach sich zwar mit blossem Widersprechen begnügen lassen könne, doch in zween Fällen, wenn es wahr wird, daß der Beklagte durch seine Einwendungen zum Kläger wird, muß er den Beweis führen; 1. wenn er überhaupt Einwendungen gemacht, und 2. wenn er Umstände angeführet, die der Kläger entweder gänzlich verschwiegen, oder aber anders erzählet hat. Diesen Beweis kann er durch Zeugen oder Urkunden führen, doch muß er letztere dem Kläger vorläufig kommunizieren, damit sich dieser zur Beantwortung derselben vorbereiten könne. Denn der Kläger kann unmöglich allzeit vorsehen, welche Urkunden der Beklagte vorbringen, oder welche neuen Umstände er anführen wird; wenn man ihm also nicht einige Zeit zum überdenken ließe, so könnte er bei der Tagsatzung sich nicht

hinreichend vertheidigen, und würde sol-chergestalt um sein Recht gebracht. Dar-um hat die neue Gerichtsordnung gesagt, daß der Beklagte die Urkunden und Zeug-nisse, deren er sich bedienen wird, dem Kläger binnen der Hälfte Zeit, welche von dem Tage der zugestellten Klage, und dem Tage der Tagsatzung oder Erfode-rung lauft, mittheilen solle. Z. B. Ka-jus hat seine Klage wider Sempron am 15. Juni eingereicht, am 20. Juni wur-de selbe dem Sempron zugestellt, der Richter hat auf den 30. Juni eine Tag-satzung angeordnet, so fängt die Zeit von dem Tage der Zustellung zu laufen an, (denn auf den Tag der eingereichten Klage kann gar keine Rücksicht genommen werden nach der Regel: non valenti agere non currit præscriptio,) also muß Sempron längstens bis 25. Juni inclus. dem Kajus alle Urkunden und Zeugnisse mittheilen, auf die er sich in seiner Ein-rede zu berufen denkt, und thut er das

nicht,

nicht, z. B. theilt er die Urkunden gar nicht mit, oder erst z. B. am Tage vor der Tagsatzung, so hängt es von dem Kläger ab, ob er protestiren, oder aber in einer weiteren Rede Antwort geben wolle. Es wäre nämlich gar zu hart, wenn der Beklagte seinen Beweis darum gänzlich verlieren sollte, weil er ihn zur gehörigen Zeit nicht mitgetheilet hat, besonders, da es ihm frey stehen muß, während der ganzen Zeit bis zur Tagsatzung sich zur Entkräftung der Klage vorzubereiten; doch weil es auch wahr ist, daß er in mora sey, indem er die Frist vernachlässigte, ob dieser in der Replik Rede und Antwort geben wolle, und alsdann thut er auf sein Recht Verzicht, und es ist so viel, als hätte der Beklagte die Urkunden zugestellet; oder ob er protestire, und alsdann müßte die Tagsatzung auf Kosten des Beklagten erstreket werden, denn es ist eine bekannte Regel: mora nocet moroso, und die Tagsazung

ist bloß darum erstrekt worden, weil der Beklagte in Verzug war.

§. 24.

In der Replik hat der Kläger bei mündlichen Nothdurfthandlungen 1. die neuen Umstände, die der Beklagte angebracht hat, zu beantworten, 2. die Einwendungen des Beklagten zu entkräften, 3. neue Einwendungen zu machen, und 4. in allen jenen Fällen, wo er Einwendungen wider die Beweismittel des Beklagten gemacht, oder neue Umstände, die zur Entkräftung der gemachten Einwendungen, nicht aber zur Gründung der Klage dienen, angeführet hat, selbe zu erweisen.

§. 25.

Hat nun der Kläger in der Replik keine neuen Umstände angeführet, so ist die Duplik überflüssig, weil nur der Beklagte wiederholen müßte, was er schon in der Einrede gesagt hat; sind hingegen neue Umstände angeführet worden, so muß es dem Beklagten, 1. selbe zu beantworten frey stehen, und 2. gegen die zur Darthuung der neuen Umstände von dem Kläger angebrachten Beweismittel seine Einwendungen zu machen.

§. 26.

So oft eine Tagsatzung angeordnet wird und in selber mündliche Nothdurften verhandelt werden, muß der Richter ein genaues und umständliches Protokoll führen. Ob er aber auch die mündlichen Nothdurften der Partheyen von Wort zu Wort zu protokolliren schuldig sey, läßt

sich in der Theorie nicht entscheiden; es kömmt hier bloß auf die Umstände an, weil die Partheyen öfter Umstände vorbringen, die zur Sache gar nicht gehören, und dann wäre es lächerlich, wenn der Richter so mechanisch fortschreiten, und auch alles Uiberflüssige aufmerken wollte. Auf der anderen Seite ist es schwer, die Beurtheilung, ob dieser oder jener Umstand zur Sache gehöre, bloß dem Richter zu überlassen, um so mehr, da derjenige, der das Protokoll führt, nicht immer der ist, der das Urtheil spricht, und darum müßte im Zweifel der Umstand auf Begehren der Parthey protokollirt werden. Die Gerichtsordnung selbst, weil man vorgesehen hat, wie wichtig es sey, daß die mündliche Nothdurften pünktlich aufgemerkt werden, hat eine Vorschrift zum Besten der Partheyen gegeben, daß nemlich der Richter ihnen auf ihr Begehren nach vollendeter Nothdurfthandlung das Protokoll entweder

selbst

selbst vorlesen, oder selbes zum Uiberlesen in die Hand geben soll, damit sie, wenn etwas ausgelassen oder anders aufgemerkt worden wäre, die Anzeige machen können, auf welche der Richter das Abgängige zu ergänzen, oder das Unrichtige zu verbessern schuldig ist, und dann müssen die Partheyen das Protokoll zur grösseren Sicherheit unterschreiben. Wenn sie nicht ausdrücklich begehren, daß ihnen das Protokoll vorgelesen werde, so ist auch der Richter nicht dazu verbunden, nur ist zu merken, daß sie auf dem Lande die Vorlesung des Protokolls allzeit begehren müssen, weil dort die Gerichte noch nicht in vollkommene Ordnung gebracht sind. Endlich steht es den Partheyen frey, Abschriften von dem Protokoll zu verlangen, und sie werden ihnen auch ohne allen Anstand gegen Erlegung der Taxen ertheilet.

§. 27.

§. 27.

Wenn beide Partheyen bei der Tagsazung erscheinen, so soll diese ohne hinlängliche Ursache nicht erstrecket werden; gesetzt also, daß eine Parthey die Erstrekung ansuchte, und keine hinlängliche Ursache vorschützen könnte, so dürfte der Richter in das Begehren nicht willigen, weil sonst die Gegenparthey durch die Verlängerung des Prozesses zu Schaden käme. Ein anderes wäre, wenn beide Partheyen um die Erstrekung bäten, alsdann könnte sie der Richter nicht verweigern, wenn auch keine Ursache vorhanden wäre, weil keiner Parthey Unrecht widerfährt, und dem Richter ohnehin nichts daran gelegen ist, ob der Prozeß verlängert werde, oder nicht, nur müßte dem Bescheid einverleibet werden, daß in die Erstrekung auf Begehren beider Theile gewilliget worden sey.

§. 28.

Frage. Auf wie lang muß eine Tagsatzung erstreket werden?

Dieß hängt von den Umständen ab, die Gerichtsordnüng hat keine Terminen vorgeschrieben, und auch keine bestimmen können. Vormals haben die Partheyen nicht begehren können, auf wie viele Täge sie die Tagsatzung erstreket haben wollten, sondern der Richter bestimmte eine Frist von Amtswegen; nach der neuen Gerichtsordnung aber muß der Richter die Parthey befragen, auf wie lange Zeit sie die Tagsatzung erstrekt zu haben wünschen, und erst dann, wenn sie nicht einig sind, kömmt es auf sein eignes Ermessen an. So eben muß der Richter in den Erstrekungsbescheid alles einrücken, was etwa mittlerweile, bis die künftige Tagsatzung vor sich gehen wird, ein oder der andere Theil zu leisten hat, z. B.

wenn die Urkunden nicht mitgetheilet worden sind, muß es in dem Bescheid heißen: Wegen nicht in bisheriger Frist mitgetheilter Urkunden wird die Tagsatzung auf — erstreket, der Beklagte wird also dem Kläger die Urkunden vorzuzeigen haben.

§. 29.

Wenn beide Theile ausbleiben, so wurde vormals die Tagsatzung erstreket; allein! die neue Gerichtsordnung hat gemäß dem Grundsatze, daß der Richter nichts von Amtswegen vornehmen kann, sondern der Regel nach, alles was er thut, auf Begehren der Partheyen unternehmen soll, verordnet, daß im obbesagten Falle die Tagsatzung nicht erstreket, sondern die ganze Sache liegen bleiben, und die Klage verbescheidet werden solle: Von beiden Theilen ist niemand erschienen. Dann kömmt die Klage in das Taxamt,

und

und der Kläger muß neuerdings um Anordnung einer Tagsatzung einkommen. Auch hat er sich nicht im geringsten zu rechtfertigen, weil jeder auf sein Recht Verzicht thun kann. Eine Ausnahme ist, wenn die Klage von einem Advokaten unterfertiget wäre; denn erscheint dieser nicht, so muß er sich rechtfertigen, daß er ohne seine Schuld, oder mit ausdrücklicher Einwilligung der Parthey ausgeblieben sey, denn sonst käme diese in Ansehung der Zeit und Unkösten zu Schaden, und überhaupt ist bei dem Advokaten die Regel nicht mehr anwendbar, daß jeder auf sein Recht Verzicht thun könne, denn auf solche Art vergäbe er das Recht seiner Parthey. Kann er sich nicht rechtfertigen, so dürfen ihm die Unkösten nicht ersetzt werden.

§. 30.

Wenn nur ein Theil von der Tagsatzung ausbleibt, und der andere erscheint, dann werden von dem erscheinenden Theile die Nothdurften in contumaciam verhandelt, das heißt, der erscheinende Theil bringt alles dasjenige in Ansehung des Faktums und des Rechtes an, was er zu seiner Behelfe zu seyn erachtet, und der Richter muß ihm in Ansehung des Faktums Glauben beimessen, wenn auch kein Beweis über selbes hergestellet worden wäre.

Doch ist diese Regel nur in so fern zu verstehen, als die Foderung bei der Tagsatzung den Gegenstand der Klage nicht übersteigt, weil sonst sehr oft die ganze Sache in einen Unsinn verfallen könnte. Z. B. es hat mich jemand auf 10 fl. geklagt, morgen ist die Tagsatzung angemerkt, ich habe aber morgen ein Geschäft

vor

vor mir, woraus ich z. B. 100 fl. gewinnen kann, ich will dem Kläger diese 10 fl. bezahlen, (obwohl mich der Richter vielleicht lossprechen würde, denn ich bin sie nicht schuldig,) und erscheine nicht; der Kläger kömmt nun zur Tagsatzung, und sagt, er habe sich geirrt, ich sey ihm nicht 10, sondern 100 fl. schuldig, so kann der Richter dieses Faktum nicht mehr für wahr halten, denn hätte der Kläger die 100 fl. schon in der Klage gefodert, so wäre ich sicher nicht ausgeblieben. Ferner, das Sprichwort: qui tacet, consentire videtur, worauf man sich sonst bei der Verurtheilung in contumaciam gründet, ist auf diesen Fall gar nicht anwendbar, denn wie kann man wohl sagen, daß ich in die Bezahlung der 100 fl. gewilliget habe, da ich von der ganzen Foderung keine Wissenschaft hatte, und in der Klagschrift nur eine Schuld von 10 fl. angesetzet war? —

Wenn also der Kläger sich bei der Tagsatzung auf ein Faktum beruft, wovon er in der Klagschrift keine Meldung gemacht hat, so kann ich nicht pro confesso gehalten werden, mithin darf auch der Richter allen dem, was den Gegenstand der Klage übersteigt, keinen Glauben beimessen.

In Betreff des Rechtes hat der Richter dem erscheinenden Theile nicht vollen Glauben beizumessen, sondern vielmehr, was Rechtens ist, zu erkennen, weil, wenn auch der andere Theil ausbleibt, der Richter dennoch die Gesetze wissen, und von Amtswegen untersuchen muß, ob das Recht des Klägers in den Gesetzen gegründet sey. Und in diesem Verstande ist es wahr, zu sagen: absentiam rei supplet præsentia Dei, mithin kann es geschehen, daß der Kläger den Prozeß verliere, wenn auch der Beklagte ausbleibt, so oft nemlich der Richter das

Recht

Recht auf der Seite des Beklagten findet: z. B. es reicht jemand wider mich eine Klage ein, und sagt, er habe meinem Sohn 100 fl. geliehen, nun aber sey es billig, daß ich als Vater die Schuld bezahle; es wird auf die Klage eine Tagsatzung angeordnet, ich erscheine nicht, so mißt der Richter dem Kläger in Ansehung des Faktums, daß er nemlich meinen Sohne 100 fl. geliehen habe, vollen Glauben bei; die rechtliche Frage aber ist, ob ich als Vater die Schuld meines Sohnes zu zahlen verbunden sey, und dieß untersucht der Richter von Amtswegen. Kann der Kläger beweisen, daß ich für meinen Sohn gut gesprochen habe, und hat er sich darauf schon in der Klagschrift berufen, so werde ich in contumaciam verurtheilet; im entgegengesetzten Falle würde er mit seiner Foderung abgewiesen.

§. 31.

Frage. Ist die Regel, daß wenn ein Theil erscheint, der andere aber ausbleibt, nur von dem Kläger als erscheinenden und Beklagten als ausbleibenden zu verstehen, oder von beiden zugleich?

Ich will ein Beispiel wählen. Setzen wir, es klagt jemand wider mich 1000 fl. ein, bei der Tagsatzung bleibt er als Kläger aus, so frägt sich, ob das für wahr gehalten werde, was ich als Beklagter sage? — Wenn nicht die ausdrücklichen Worte der Gerichtsordnung vorhanden wären, so würde ich sagen, daß die Regel nur den Kläger als erscheinenden angehe, und dieß aus der Ursache, weil, wenn jemand geklagt, und auf die eingereichte Klage vorgeladen wird, jedoch nicht erscheinet, derselbe für contumax zu halten ist, weil er dem richterlichen Dekret nicht Gehorsam leistet, und

die

die Strafe der contumacia ist, daß dem Kläger in Betreff des Faktums, wenn es den Gegenstand der Klage nicht übersteigt, voller Glauben beigemessen wird; kann man aber im Gegentheile sagen, daß der Kläger contumax sey, wenn er ausbleibt? ist er nicht befugt, seinem Recht entweder ganz und gar, oder auf eine gewisse Zeit zu entsagen? — Allein! das Eingangspatent zur allgemeinen Gerichtsordnung sagt, daß, wo die Worte dieses Gesetzes klar sind, keine Auslegung Platz finde, und in dem 29. §. der Gerichtsordnung steht nicht, wenn der Beklagte ausbleibt, soll dem Kläger in Betreff des Faktums Glauben beigemessen werden, sondern, wenn ein Theil ausbleibt, soll dem erscheinenden Theil Glauben beigemessen werden. Diese Worte sind allgemein, und daher von beiden Theilen zu verstehen, sie sind auch klar und ausdrücklich, wo aber die Worte eines Gesetzes so beschaffen sind, da ist es nicht

mehr erlaubt von denselben nur im geringsten abzuweichen.

§. 32.

Aus diesem zeigt sich also klar, daß beiden Theilen, dem Kläger sowohl, als dem Beklagten ungemein viel daran gelegen ist, bei der Tagsatzung zu erscheinen. Da es aber sehr leicht geschehen kann, daß ein Theil zu erscheinen verhindert werde, so frägt sich, was alsdann geschehen müsse? —

Der ausbleibende Theil hat entweder vor, oder bei der Tagsatzung das obstehende Hinderniß anzubringen, und den Richter um Erstrekung zu bitten, z. B. es hat mich jemand um 1000 fl. geklagt, die Tagsatzung ist auf morgen angeordnet, aber eben morgen rufen mich unverschiebliche Geschäfte von hier ab, so muß ich heute einkommen, und dem Richter

ter

ter die Nothwendigkeit abzureisen glaubwürdig machen, weil sonst jeder nach seiner Willkühr eine Erstrekung erlangen, und dadurch die gegentheilige Parthey in ihrem Recht verkürzen könnte. Uibrigens darf ich keinen so strengen Beweis führen, denn es ließen ihn nicht einmal die Umstände allzeit zu, sondern es ist genug, wenn ich das Hinderniß dem Richter wahrscheinlich mache.

Ich habe kurz vorher gesagt, daß der ausbleibende Theil sich auch bei der Tagsatzung selbst rechtfertigen könne. Es scheint zwar dieses anfangs widersprechend zu seyn, denn entweder erscheine ich, und dann bin ich gewiß nicht verhindert, oder ich erscheine nicht, und dann kann ich mich bei der Tagsatzung nicht rechtfertigen. Allein ich kann einen Bestellten abordnen, der bei der Tagsatzung erscheint, mich in meinem Namen entschuldigt, und zugleich die Ursache meines

Aussenbleibens vorträgt. Z. B. ich bin auf heute vorgefodert, wurde aber heute morgens plötzlich krank, daß ich nicht erscheinen kann, so schicke ich statt meiner einen Bestellten zur Tagsatzung, damit er mich entschuldige, und das Hinderniß entweder gleich durch ein Zeugniß vom Arzt glaubwürdig mache, oder wenigstens selbes nachzutragen verspreche. Sieht der Richter in Folge der Zeit, daß ein Betrug mitunter geloffen ist, so hat er mich zur Verantwortung zu ziehen.

§. 33.

Setzen wir, der Beklagte habe weder vor, noch bei der Tagsatzung seine Hindernisse angebracht und dargethan, der Kläger hingegen habe seine Nothdurften in contumaciam verhandelt, der Richter endlich habe ihm, was das Faktum betrifft, Glauben beigemessen, und das Urtheil dahin geschöpfet, daß der Be-

klagte zu zahlen schuldig sey, so hat dieser dem ungeachtet noch ein Mittel für sich, weil es leicht möglich ist, daß ein unvermeidliches Hinderniß vorhanden war, welches er aber nicht hat anbringen und darthun können, z. B. wenn ihm auf dem Weg zum Gericht eine plötzliche Krankheit zugestossen ist. Der Beklagte hat daher eine Rechtfertigungsschrift binnen der zur Appellazion festgesetzten Zeit, folglich binnen 14 Tägen von dem Tage des zugestellten Urtheils einzureichen, und dieß also gewiß, widrigens der ausbleibende Theil mit seiner Rechtfertigung nicht mehr gehört werden würde, wenn er auch noch so wichtige Gründe vorzuschützen im Stande wäre. Ist aber die Rechtfertigungsschrift binnen 14 Tägen eingereicht worden, so muß der Richter den Gegentheil vernehmen, die Frage, ob eine neue Tagsatzung angeordnet, und von dem geschöpften Urtheil abgegangen werden könne, untersuchen, und wenn er

es für nöthig findet, die Nothdurften vom neuen verhandeln. Hat der ausgebliebene Theil sich durch die zu seiner Vertheidigung allegirten Behelfe nicht hinlänglich gerechtfertiget, so wird er in contumaciam verurtheilt.

Vom schriftlichen Verfahren.

§. 34.

Das schriftliche Verfahren begreift der Regel nach ebenfalls vier Reden, nur daß diese insgesammt schriftlich abgefaßt werden. Wenn eine Rechtssache dem schriftlichen Verfahren geeignet ist, so muß der Richter die von dem Kläger eingereichte Klage dem Beklagten, um seine schriftliche Einrede verbescheiden, und solchergestalt wird das schriftliche Verfahren eingeleitet. Z. B. Ich klage wider jemanden in Wien 1000 fl. ein, und gründe meine Klage auf Urkunden oder

Zeugenschaften, so wird der Richter folgenden Verbescheid ertheilen müssen: Dem Beklagten um seine binnen — Tägen zu erstattende Einrede, widrigens das erkennet werden wird, was Rechtens ist.

Hieraus folgt, daß der Richter in dem Bescheid auch die Zeit bestimmen müsse, binnen welcher der Beklagte seine Einrede zu erstatten hat. Diese Zeit ist nicht arbitrarisch, nicht dem Ermessen des Richters überlassen, sondern durch die Gerichtsordnung bestimmt, folglich eine gesetzmässige Frist, von welcher der Richter nicht abzuweichen befugt ist.

§. 35.

Was für eine Zeit hat also die neue Gerichtsordnung für diesen Fall bestimmt? — Es ist zu unterscheiden, ob der Beklagte im Orte des Gerichts, oder außer dem Gerichtsort, jedoch in dem nemlichen

chen

chen Erblande, oder in einem anderen deutschen k. k. Erblande, oder endlich außer allen deutschen k. k. Erblanden domizilire. Wenn er in dem Orte des Gerichts domizilirt, muß er seine Einrede binnen 30 Tägen, wenn er sich außer dem Gerichtsort, jedoch im nemlichen Erblande befindet, binnen 45 Tägen, wenn er sich in einem anderen deutschen k. k. Erblande aufhält, binnen 60 Tägen, wenn er endlich außer allen deutschen k. k. Erblanden ist, binnen 90 Tägen erstatten. Die nicht deutschen k. k. Erblande sind die österreichischen Niderlande, die Lombardie und Ungarn.

Uiber die gegebenen Regeln in Ansehung der dem Beklagten zur Erstattung seiner Einrede von der neuen Gerichtsordnung verwilligten Frist müssen nothwendig zween Zweifel aufstossen; der erste: wie es dann geschehen könne, daß ich z. B. jemanden in Wien klage, der

sich

sich nicht in Wien, sondern in einem anderen Orte Oesterreichs, oder in Böhmen, oder in Frankreich u. s. w. befindet, da doch sonst die Regel gilt, actor sequitur forum rei, und der Beklagte dort zu belangen ist, wo er seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat? Allein! dieser Zweifel verschwindet, sobald man bedenkt, daß jeder ein doppeltes Forum haben könne, eines, wo er domizilirt, das andere, wo er Güter besitzt oder liegen hat.

Setzen wir nun, ein Franzos, der sich auch wirklich in Frankreich befindet, sey mir 1000 fl. schuldig, die Zahlzeit ist vorhanden, und er will mich nicht zahlen, hat aber hier Geld oder Waaren liegen, die er beziehen will, so kann ich ja sein hier befindliches Geld oder die Waaren mit Verbot belegen, mithin auch meine Klage hier einreichen, die ihm sodann nach Paris zugestellet wird, damit er Rede und Antwort darauf gebe.

Der

Der anderte Zweifel ist: Es domizilirt z. B. jemand in dem österreichischen Freyburg, dieß gehört zu den deutschen k. k. Erblanden, ich klage ihn, so muß ihm zu seiner Einrede eine Frist von 60 Tägen gestattet werden; ich klage im Gegentheile einen Preßpurger, Ungarn gehört nicht zu den deutschen k. k. Erblanden, mithin werden ihm 90 Täge zur Einrede gegönnet, nun liegt Preßpurg weit näher an Wien, als Freyburg, und doch ist für Preßpurg eine längere Frist verstattet, als für Freyburg. — Indessen hat man zu bedenken, daß die Gesetze von jenen Umständen hergenommen werden, die sich größtentheils zu ereignen pflegen; für jeden besonderen Fall kann kein eignes Gesetz errichtet werden, und eine so kleinpünktliche Gesetzgebung wäre nicht einmal gut. Weil also die deutschen k. k. Erblande meistens näher aneinander liegen, und die nicht deutschen meistens entfernter sind, so mußte

im

im Ganzen genommen für diese nothwendig eine längere Frist verstattet werden, als für jene.

§. 36.

Wenn der Beklagte binnen der festgesetzten Frist seine Einrede nicht erstattet, was ist Rechtens?

Wir müssen hier bei dem schon einmal angenommenen Grundsatz bleiben, mithin unser Argument aus der Analogie oder Gleichförmigkeit des Rechtes ziehen. Bei dem mündlichen Verfahren, wenn der Beklagte von der angeordneten Tagsatzung ausbleibt, wird dem Kläger in Betref des Faktums unter einer Beschränkung voller Glauben beigemessen, der Beklagte hingegen wird für geständig gehalten. Also auch, wenn der Beklagte seine Einrede binnen der bestimmten Frist nicht erstattet, falls der Richter die

Rechtssache in ein schriftliches Verfahren eingeleitet hat, wird dem Kläger in Betreff des Faktums, in so weit selbes in der Klage enthalten ist, voller Glauben beigemessen, wenn er auch keinen Beweis angeführet hat, indem schon das stillschweigende Geständniß des Beklagten hinreichender Beweis ist.

§. 37.

Wie ist aber der Gang des Prozesses? — Die Formalitäten, die hiebei beobachtet werden, sind folgende: Bei einem mündlichen Verfahren, wenn der Beklagte von der Tagsatzung ausbleibt, so wird der Kläger, nachdem er seine Nothdurften in contumaciam verhandelt, alle seine Behelfe, die er in ber Klage angebracht hat, in Ordnung bringen, und dem Richter zur Schöpfung des Urtheils überreichen, und eben so ist es auch beim schriftlichen Verfahren, weil

ein richterlicher Spruch jederzeit erfolgen muß. Hat also der Beklagte seine Einrede nicht erstattet, so folgt der Spruch in contumaciam, dazu muß der Kläger seine Akten, das heißt, die Klage samt den Beilagen dem Richter übergeben, und sie vorher gehörig instruiren, oder in Ordnung bringen, damit sodann der Richter das Urtheil schöpfen könne.

§. 38.

Wie muß der Kläger die instruirten Akten überreichen?

Bei einem mündlichen Verfahren ist er selbst zugegen, mithin kann er sie dem Richter in die Hände geben; bei einem schriftlichen Verfahren aber übergiebt er sie dem Richter mittels einem Anbringen. Es muß also, wenn er die schriftliche Klage angebracht hat, nach Verlauf der dem Beklagten zur Erstattung der Einrede

bestimmten Frist ein Anbringen bei Gericht einreichen, und mittels demselben dem Richter die instruirte Klage wieder übergeben. In dem Anbringen stellt er das Petitum auf die Inrotulirung der Akten. Das Anbringen selbst aber wäre beiläufig auf folgende Art abzufassen:

Ich habe wider N. in A. eine Klage eingereicht, diese Klage ist ihm z. B. den 3. Febr. um seine schriftliche Einrede zugestellet worden. Er hätte die Einrede binnen 30 Tägen erstatten sollen, diese Frist aber ist verstrichen, und er hat die Einrede noch nicht erstattet. Ich bitte also, das Gericht geruhe, die Inrotulirung der Akten von Amtswegen vorzunehmen, und zu diesem Ende eine Tagsatzung anzuordnen.

Der Bescheid darauf ist:

Beide Theile sollen den — zur Inrotulirung der Akten erscheinen.

Der

Der Richter ordnet also eine Tagsatzung an, jedoch bloß zur Inrotulirung der Akten. Dabei erscheint der Kläger, und auch der Beklagte kann erscheinen, doch darf er nichts vorbringen, was zu seiner Vertheidigung gereicht, sondern er wird durch das von dem Kläger eingereichte Inrotulirungsgesuch kontumazirt, und die Wirkung ist, daß er keine Einrede mehr machen kann. Und hieraus läßt sich eine andere Rege ziehen, daß nemlich alle gerichtlichen Termine nicht von dem Tage an, als die Schrift eingereicht, sondern von dem Tage an, als sie dem Gegentheil zugestellet worden, zu laufen anfangen, aus dem unumstößlichen Rechtsgrundsatz: non valenti agere non currit præscriptio.

§. 39.

Man wendet ein: es wäre unbillig, wenn jeder, der seine Einrede binnen der

bestimmten Frist nicht erstattet, kontumazirt werden sollte, da es Fälle geben kann, in denen der Beklagte nicht im Stande ist, alle Behelfe zu seiner Einrede zu sammeln; z. B. es klagt mich jemand auf 1000 fl., die Klage wird mir zugestellt, ich will exceptionem solutionis machen, und muß mir daher um Behelfe umsehen; er hat mir eine Quitung über die geleistete Zahlung ausgestellt, allein ich finde sie nicht; ich habe auch zween Zeugen, aber einer ist eben in Prag, der andere in Triest, mit hin und her schreiben sind 30 Täge vorüber, und ich habe die Behelfe noch nicht, so würde ich ohne meine Schuld die 1000 fl. verlieren müssen.

Allein der Beklagte hat hier ein Mittel, wodurch er sich hinreichend schützen kann, und dieß besteht darinn, daß er um Verlängerung der Frist einkomme. Um diese muß er wenigstens drey Täge

vor-

vorher, als der gesetzte Termin zu Ende geht, einkommen, und hat er das nicht gethan, so darf er es seiner eignen Nachlässigkeit zuschreiben, wenn er sein Recht verloren hat. In dem Anbringen muß er zween Punkte anführen, 1) die Ursachen, aus denen er um Verlängerung einkömmt, z. B. daß er seine Behelfe bisher noch nicht sammeln konnte, und 2) die Zeit, auf die er die gesetzmässige Frist zu verlängern sucht.

§. 40.

Was hat der Richter auf ein solches Terminsgesuch zu thun? — Man muß unterscheiden. Entweder übersteigt die Frist, um die der Beklagte bittet, den gesetzmässigen Termin, oder nicht; im ersten Falle kann der Richter sie nicht ertheilen, ohne vorläufig die Gegenparthey vernommen zu haben, wenn er anders sieht, daß die angesuchte Frist zur Auf-

suchung der Behelfe nützlich ist; z. B. ich werde geklagt, die Klage wird mir zugestellt, ich bereite mich zur Einrede, die ich binnen 30 Tägen erstatten soll; zur Begründung meiner Einrede finde ich für nöthig, Behelfe anzuführen, die ich mir erst z. B. aus Konstantinopel verschaffen muß, die Briefe laufen langsam hin und her, besonders wegen der Kontumaz, und weil die Posten im türkischen Gebiete nicht gar zu richtig gehn, ich bitte also um Verlängerung der Frist auf 6 Wochen, so kann er diese Frist für sich allein nicht verwilligen, sondern er muß die gegentheilige Parthey vorläufig vernehmen. Zu diesem Ende ordnet er eine Tagsatzung (bei der beide Theile zu erscheinen haben,) über die Entscheidung der Inzidenzfrage an, ob mir nemlich die angesuchte Frist zu ertheilen sey, oder nicht; bei der Tagsatzung werden Nothdurften über diesen Punkt verhandelt, und der Richter erkennet alsdann, was er für gerecht und

billig erachtet. Wider ein solches Urtheil könnte auch appellirt werden, wenn sich der Beklagte beschwert fände, denn ob es gleich nur ein inzidentes Urtheil ist, so kann es doch der Hauptsache präjudiziren, weil ich mit meiner Einrede ohne meine Schuld, da ich die Behelfe nicht früher aufbringen kann, abgewiesen würde, wenn ich sie nicht binnen der von dem Richter verwilligten Frist erstattete.

Wenn die angesuchte Frist den gesetzmässigen Termin nicht übersteigt, so kann sie der Richter für sich allein ertheilen, falls er die Ursachen für gegründet fände. Es ist aber nicht genug, die Ursachen bloß anzuführen; sie müssen auch bewiesen werden. Uibrigens wird hier kein so strenger Beweis erfodert, da ich ohnehin einen negativen Satz, nemlich, daß ich meine Behelfe nicht aufbringen kann, darthun muß. Auch ist es an sich selbst be-

trachtet weit besser, wenn der Beweis gelind seyn kann, als, wenn er streng seyn müßte; denn im ersten Falle, wenn ich die Verlängerung ohne hinlängliche Ursache erhalten hätte, würde zwar dem Gegentheil in Ansehung der Zeit präjudizirt; im anderten Falle hingegen, wenn ich die hinlängliche Ursache nicht auf das strengste beweisen könnte, würde ich meine gerechtesten Ansprüche verlieren, ich müßte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ansuchen, die mir vielleicht abgeschlagen würde, und wenn sie mir auch wirklich verliehen würde, so hätte ich doch ohne mein geringstes Verschulden viele Umkösten zu bestreiten gehabt.

§. 41.

Wenn der Beklagte seine Einrede in der gesetzmässigen Frist nicht erstattet, so wird er nicht ipso facto kontumazirt, sondern erst auf das von dem Kläger einge-

gereichte Anbringen um Inrotulirung der Akten. Hat der Kläger dieses Anbringen nicht eingereicht, so steht es dem Beklagten noch immer frey, seine Einrede zu machen, weil die Vermuthung ist, daß der Kläger die Kontumazirung nachgesehen habe.

Nun ist über den 39. §. der allgemeinen Gerichtsordnung, der diesen Gegenstand enthält, ein Zweifel entstanden. Der §. lautet so: Von dem Tage des dießfälligen Anlangen, und die Frist verstrichen ist, die Einrede nicht mehr anzunehmen. Z. B. die von dem Gesetz zur Erstattung der Einrede bestimmten 30 Täge sind gestern verstrichen, heut um 9 Uhr Morgens habe ich meine Einrede eingereicht, und um 3 Uhr Nachmittags hat der Kläger um Inrotulirung der Akten angelangt, so frägt sichs, ob ich kontumazirt sey? — Eh ich diese Frage beantworte, muß ich einem anderen

Zweifel zuvorkommen, der ebenfalls nicht minder schwierig zu seyn scheint.

Er besteht darinn, wie man nemlich wissen könne, wenn ich meine Einrede, und der Kläger sein Akteninrotulirungsgesuch am nemlichen Tage eingereicht hat, wer dann von uns beiden früher eingereicht habe? — Aus der Präsentazion kann ich das nicht erfahren, denn dadurch wird nur der Tag, nicht aber die Stunde angemerkt. Beim protocollum exhibitorum, wo alle Anbringen eingetragen werden, (zwar nicht weitläufig, doch aber das Petitum, der Namen des Klägers, Beklagten, und wenn das Anbringen verbescheidet worden, auch der Bescheid des Richters,) ließe sich das leichter ersetzen, wenn der Beamte das eingereichte Anbringen auf der Stelle einträge. Allein das Protokoll wird nicht so genau geführet, und es ist auch nicht leicht möglich, da oft alle Anbringen zur

nem-

nemlichen Stunde eingereicht werden. Dieß hat zu vielfältigen Streitigkeiten Anlaß gegeben, und darum ist erst Anfangs Juny 1785. eine Hofresoluzion ergangen, welche sagt, daß zur Vermeidung aller künftigen Streitigkeiten, wenn die gesetzmässige Frist zur Uiberreichung des Anbringens, (mithin auch hier zur Erstattung der Einrede,) bereits verstrichen ist, und das Inrotulirungsgesuch und die Einrede am nemlichen Tage eingereicht worden, der Beklagte für kontumazirt gehalten werden solle.

§. 42.

In der Einrede muß der Beklagte alle Einwendungen entgegen setzen, eine einzige ausgenommen, welche ihm die Gerichtsordnung früher anzubringen auferlegt, nemlich exceptionem fori incompetentis. Die privilegirten Gerichtsstellen sind heute größtentheils aufgehoben,

mit=

mithin wird sich auch selten eine exceptio fori declinatoria ereignen.

Die Einrede wider den unzuständigen Richter muß vor Verfließung der halben Zeit, die zur Erstattung der Einrede bestimmt ist, angebracht werden, z. B. zur Einrede sind 30 Täge, so muß binnen dem 1. und 15. Tag von dem Tage der mir zugestellten Klage wider den unzuständigen Richter protestirt werden, widrigens müßte ihm der Beklagte Rede und Antwort geben.

§. 43.

Wenn ich exceptionem fori declinatoriam mache, so ordnet der Richter auf mein Anbringen eine Tagsatzung zur Vernehmung des Klägers an, und untersucht das punctum incidens, ob meine Einwendung statt habe oder nicht. Setzen wir, der Richter spricht, meine Einwen-

wendung habe nicht statt, bis dieser Spruch erfolgt, ist die gesetzmässige Frist zur Erstattung der Einrede verstrichen, z. B. am 14. Tage habe ich meine Einwendung entgegen gesetzt, in 10 Tägen spricht der Richter, und wieder in 10 Tägen wird mir der Spruch zugestellet; so sind in allem 34 Täge verflossen, frägt sich, ob ich darum contumax sey? — Keineswegs, sondern die Gerichtsordnung sagt, daß mir von dem Tage an, als der Richter gesprochen hat, die exceptio fori habe nicht statt, die gesetzmässig vorige Zeit von 30 Tägen zur Erstattung der Einrede zu guten komme.

§. 44.

Wenn der Beklagte seine Einrede binnen der gesetzmässigen Frist erstattet hat, so muß sie dem Kläger um seine Replik überreicht werden, und diese Replik hat

der

der Kläger binnen 14 Tägen ohne Unterschied zu erstatten.

Der Bescheid heißt auf der Einrede:

Dem Kläger um seine nach Maaß der neuen Gerichtsordnung binnen 14 Tăgen zu erstattende Replik zuzustellen.

§. 45.

Frage. Warum muß man aber bei der Einrede unterscheiden, ob der Beklagte in dem nemlichen Gerichtsorte, oder in der nemlichen Provinz, oder in einem anderen deutschen Erbland, oder endlich ausser allen k. k. deutschen Erblanden sich befinde, und warum wird dieser Unterschied nicht auch bei der Replik beobachtet? —

Die Ursache ist, weil der Kläger, wenn er die Replik zu erstatten hat, schon darauf gefaßt seyn muß, was man bei dem Beklagten in Ansehung seiner Einrede nicht sagen kann. Uibrigens ist das nur die Regel; denn macht der Beklagte eine Einwendung, die sich auf eine That gründet, so braucht der Advokat einen neuen Unterricht, mithin muß ihm auch die Frist verlängert werden. Um Verlängerung der Frist hat der Kläger 3 Täge vor Verlauf der 14 Täge, mithin am 11. Tage von dem Tage der zugestellten Einrede anzulangen. Uiberhaupt ist von den Terminen bei der Replik das nemliche zu merken, was ich bei der Einrede gesagt habe. Der Kläger kann also 3 Täge vor Verlauf der 14 Täge um Verlängerung der Frist anlangen. Uibersteigt die angesuchte Frist den gesetzmässigen Termin, so muß der Richter den Beklagten vernehmen, und ihn Nothdurft handeln lassen. Solang endlich der Beklagte das Jurotulirungs-

gesuch nicht eingereicht hat, kann der Kläger seine Replik noch immer einreichen; im entgegengesetzten Falle aber wird er pro contumaci gehalten.

§. 46.

Frage. Ob es dem Kläger freystehe, neue Umstände oder Beweismittel in der Replik anzuführen?

Es ist zu unterscheiden, ob es solche neue Umstände und Beweismittel seyn, die zur Widerlegung des von dem Beklagten in der Einrede angeführten Faktums, und der gemachten Einwendungen dienen, oder ob sie schon in dem Klaglibell hätten angebracht werden können. Im ersten Falle ist kein Anstand, daß diese neuen Umstände und Beweismittel in der Replik angebracht werden können, um so mehr, da es dem Kläger nicht möglich war, selbe in dem Klaglibell anzubringen, weil er in

der

der ersten Schrift unmöglich vorsehen konnte, was der Beklagte erzählen, oder welche Einwendungen er machen werde; im anderten Falle aber ist die Regel, daß wenn der Kläger in seiner Replik solche neue Umstände oder Beweismittel angeführet hat, die er schon in seiner ersten Schrift, nemlich in der Klage hätte vorbringen können, der Richter keinen Bedacht darauf nehmen solle, als wären sie gar nicht vorgebracht worden.

§. 47.

Allein! diese Regel leidet eine Ausnahme. Es wäre nemlich gar zu hart, wenn es kein einziges Mittel mehr gäbe, Umstände, oder Beweismittel, die der Kläger in der Klage unterlassen hat, in der Replik nachzutragen, weil es leicht geschehen kann, daß diese Umstände und Beweismittel aus geringster Fahrlässigkeit culpa levissima, ja oft ohne alle Schuld

des Klägers ausgelassen werden. Z. B. ich klage eine Schuld ein, ich habe kein Instrument von dem Beklagten in Händen, sondern berufe mich nur auf Zeugen, die jedoch nicht über die Hauptsache, wohl aber über Nebenumstände, die in die Hauptsache einen Einfluß haben, testiren; ich glaubte, der Richter werde sie für einen halben Beweis annehmen, und mich zum Ergänzungseid juramentum suppletorium zulassen, nachdem aber der Beklagte seine Einrede erstattet, und alles nach dem Buchstaben widersprochen hat, erfahre ich, daß z. B. Tizius bei der Zuzählung gegenwärtig gewesen; ich lasse mir nun von diesem ein Zeugniß ausstellen, welches ein neues Beweismittel ist, das zur Gründung der Klage gehört, und dennoch scheint es mir, daß ich es in der Replik anführen könne, weil ich nicht einmal die geringste Nachlässigkeit begangen, und die Gegenwart des Tizius erst später in Erfahrung gebracht habe. Wäre es mir nicht

erlaubt, dieses neue Zeugniß nachzutragen, so käme ich auf die unbilligste Art um meine ganze Schuldfoderung. Indessen hat die Gerichtsordnung vorgeschrieben, daß es geradezu nicht erlaubt seyn soll, in der Replik neue Umstände und Beweismittel anzuführen, die zur Begründung der Klage gehören; sondern es wäre vorläufig die gerichtliche Bewilligung zu bewirken.

§. 48.

Das Anbringen um diese Bewilligung wäre beiläufig auf folgende Art abzufassen:

Ich habe wider Kajus eine Klage eingereicht, worüber er auch seine Einrede schon erstattet hat; allein ich habe zur Begründung meiner Klage diese oder jene Umstände und Beweismittel erst ausfindig gemacht, welche mir vorher unbekannt waren, bitte daher, das Gericht wolle

mir die Bewilligung zur Anführung derselben ertheilen.

Hierauf ordnet der Richter eine Tagsatzung an, denn er darf dem Kläger nicht alsogleich vollen Glauben beimessen, und bei dieser Tagsatzung werden über die inzidente Frage, ob zur Anführung der neuen Umstände und Beweismittel die gerichtliche Bewilligung zu ertheilen sey, Nothdurften verhandelt. Dann erkennet der Richter, ob es erlaubt sey, die neuen Umstände anzuführen, oder nicht.

§. 49.

Wie werden hier die Nothdurften verhandelt?

Derjenige überhaupt, der etwas begehret, und sein Begehren auf einen Umstand gründet, muß diesen beweisen. Nun gründet sich das Begehren des Klägers

auf einen Umstand, daß es ihm nicht möglich war, die neuen Umstände und Beweismittel schon in der Klage anzuführen, also scheint es, daß der Kläger bei der Tagsatzung erweisen müsse, es sey ihm nicht möglich gewesen, die neuen Umstände früher anzuführen. Dieser Beweis ist aber sehr schwer, oft wohl gar unmöglich, weil er über eine negative Proposizion zu führen ist, daher hat die neue Gerichtsordnung für gut befunden, daß es zu hart wäre, wenn sie dem Kläger den Beweis auftrüge. Die Gesetzgebung ist also liberaler geworden, und verordnet, daß, wenn nur der Kläger beweist, er habe diese neuen Umstände nicht geflissentlich in der Klage verschwiegen, ihm von dem Richter die Bewilligung zur Anführung derselben ertheilet werden solle. Allein auch dieser Beweis ist wieder schwer zu führen, weil dieser Satz ebenfalls negativ ist. Freilich könnte man sich auf die Regel berufen: nemo præsumendus malus, do-

donec talis probetur, mithin müsse auch von dem Kläger vermuthet werden, daß er die Umstände nicht geflissentlich verschwiegen habe; indessen sehen wir die Gesetze von dieser Regel an mehr, als einem Orte abgehen, und da die neue Gerichtsordnung ausdrücklich sagt, daß dem Kläger der Beweis obliege, so kann sich der Richter mit der blossen Vermuthung nicht mehr befriedigen. Uibrigens ist es beinahe unmöglich, einen strengen Beweis herzustellen, und darum ward im 48. §. verordnet, daß der Kläger, wenn er neue Umstände und Beweismittel in der Replik anführet, und nicht zu erweisen im Stande ist, daß er sie in der Klage nicht geflissentlich verschwiegen habe, auf Begehren des Beklagten zum Eid gelassen werden solle.

Die Praxis hat uns gelehret, wie dieses zu verstehen sey; ein vernünftiger Advokat wird in hundert Fällen, die sich

er-

ereignen können, kaum einmal dem Kläger das Jurament auftragen. Denn wer wird wohl schwören? Der Advokat des Klägers gewiß nicht, sondern die Parthey selbst, und diese wird den Eid jedesmal ablegen können, weil, wenn ein Betrug vorgegangen ist, selber von Seite des Advokaten hat vorgehen müssen; mithin ist der Eid fast immer überflüssig, und wird darum auch in der Praxis nur äusserst selten aufgetragen.

§. 50.

Frage. Kann der Kläger in der Replik das Genus actionis verändern?

Ich habe schon beim mündlichen Verfahren gesagt, daß man unterscheiden müsse, ob die Klage mündlich oder schriftlich angebracht worden sey; im letzten Falle kann der Kläger das Genus actionis ändern; im ersten hingegen kann er es

 nicht,

nicht, sondern, wenn er erkennet, daß er eine falsche Klage angebracht hat, so muß er von dem ganzen Prozeß abstehen. Um so vielmehr gilt dieß beim schriftlichen Verfahren, mithin bleibt ihm kein anderes Mittel übrig, als von dem Prozeß abzustehen, dem Beklagten die Gerichtskösten zu ersetzen, alle übrigen Umkösten zu tragen, und ein neues Klaglibell einzureichen.

§. 51.

Wenn der Kläger seine Replik erstattet hat, muß sie dem Beklagten zur Erstattung der Duplik von dem Richter zugestellet werden. Die Duplik muß nach Vorschrift der neuen Gerichtsordnung binnen 14 Tägen von dem Tage der Zustellung eingereicht werden, und zwar ohne Unterschied, ob der Beklagte in dem nemlichen Gerichtsbezirk, oder in der nemlichen Provinz, oder in einem anderen Erbland,

land, oder endlich außer allen Erblanden sich befinde.

Von dieser Regel ist eine Ausnahme zu merken. Setzen wir, der Kläger habe in der Replik über die vorläufig bewirkte gerichtliche Bewilligung neue Umstände und Beweismittel zur Begründung seiner Klage angebracht, so muß der Beklagte darauf Rede und Antwort geben. Nothwendigerweise wird er nicht im Stande seyn, seine Duplik binnen 14 Tägen zu erstatten, der Advokat wird daher um Verlängerung des Termins einkommen müssen, und der Richter wird nicht Anstand nehmen, nach Beschaffenheit der Umstände eine weitere Frist zu ertheilen. Indessen ist in Ansehung der weiteren Termine bei der Duplik alles das zu beobachten, was ich schon bei der Replik erinnert habe.

Wenn der Beklagte um Verlängerung der Frist zur Erstattung der Duplik bei Gericht anlanget, muß er allzeit 3 Täge vor Verfließung der gesetzmässigen 14 Täge einkommen.

§. 52.

Wenn der Beklagte seine Duplik binnen der gesetzmässigen Frist nicht erstatten kann, und um Terminsverlängerung in gesetzmässiger Zeit eingekommen ist, so ist wie bey der Replik zu unterscheiden, ob die anverlangte Frist 14 Täge übersteige, und dann muß der Richter eine Tagsatzung anordnen u. s. w. Hätte der Beklagte die Duplik binnen diesen 14 Tägen noch nicht erstattet, auch um keine weitere Verlängerung angelanget; der Kläger jedoch sein Akten-Inrotulirungsgesuch schon eingereicht, so würde jener kontumazirt. Wollte er die Duplik noch überreichen, so würde sie gar nicht mehr angenommen,

oder

oder er würde auf die von dem Kläger bewirkte Inrotulirungs Tagsatzung gewiesen. So lang aber der Kläger das Inrotulirungsgesuch nicht eingereicht hat, steht es dem Beklagten immer frey, seine Duplik zu erstatten.

§. 53.

Frage. Kann der Beklagte in der Duplik neue Umstände und Beweismittel anführen?

Es ist zu unterscheiden, ob es solche sind, die zur Entkräftung der Replik, oder die zur Begründung der Einrede dienen. Im ersten Falle steht es dem Beklagten frey, selbe ohne alle gerichtliche Bewilligung anzubringen, weil das Recht zur Vertheidigung in dem Gesetz der Natur liegt, und der Beklagte selbe in der Einrede noch nicht anführen konnte, da er nicht voraus sah, was der Kläger in

der

der Replik einwerfen werde. Im anderten Falle kann sie der Beklagte der Regel nach nicht mehr anführen, weil er das schon in der Einrede hätte thun sollen. Uibrigens steht es ihm frey, um gerichtliche Bewilligung zur Beibringung dieser neuen Umstände anzulangen, worauf der Richter eine Tagsatzung bestimmt, in welcher der Beklagte beweisen muß, daß er die neuen Beweise nicht geflissentlich in der Einrede ausgelassen habe.

§. 54.

Ich habe schon oben gesagt, es sey der Regel nach auch das schriftliche Verfahren, wie das mündliche mit 4 Reden zu schließen, doch giebt es einen Fall, wo bei einem schriftlichen Prozeß mit 6 Schriften verfahren wird; entgegen giebt es keinen Fall, in welchem bei mündlichen Verfahren mehr, als 4 Reden gewechselt werden könnten. Die letzten beiden

Schrif-

Schriften nach der Duplik heißen Schluß- und Gegenschlußschrift. Der Fall, in dem eine Schluß- und Gegenschlußschrift erlaubt sind, ist folgender: wenn der Beklagte in der Duplik neue Umstände und Beweismittel angeführt hat, es mögen nun selbe zur Widerlegung der Replik, oder zur Begründung der Einrede dienen, so muß es dem Kläger frey stehen, die Schlußschrift zu erstatten. Die Ursache ist, weil jede Parthey das Recht haben muß, auf das, was der Gegentheil Neues anbringt, Rede und Antwort zu geben.

Erstattet der Kläger die Schlußschrift, so muß der Beklagte die Gegenschlußschrift haben.

§. 55.

Die Termine zur Erstattung der Schluß- und Gegenschlußschrift sind die

nem-

nemlichen, wie zur Erstattung der Replik und Duplik.

§. 56.

Frage. Kann der Kläger in der Schlußschrift Neuerungen anbringen?

Entweder sind die Neuerungen solche, die zur Entkräftung der Duplik; oder die zur Begründung der Klage und Replik dienen. Erstere beizubringen steht dem Kläger jederzeit frey, denn zu diesem Ende wird ihm die Schlußschrift gestattet, damit er auf die Duplik Rede und Antwort gebe, und er darf nicht erst um gerichtliche Bewilligung anlangen. Jene Neuerungen aber, die zur Begründung der Klage und Replik dienen, werden in keinem Falle zugelassen, auch wird nie die gerichtliche Bewilligung, sie anzuführen, verliehen. Gesetzt also, daß jemand um die Bewilligung einkäme, so

wäre der Bescheid darauf: abzuweisen, und der Richter ist nicht einmal befugt, eine Tagsatzung anzuordnen.

§. 57.

In der Gegenschlußschrift ist es unter keinerlei Rücksicht erlaubt, neue Umstände oder Beweismittel anzuführen, wenn sie auch nur zur Entkräftung der Schlußschrift dienen. Doch wird sich dieser Fall selten ereignen, ob er gleich an sich betrachtet, möglich ist. Die Ursache dieser Verweigerung ist, damit nicht die Prozesse in das Unendliche hinausgezogen werden; denn würde der Beklagte in der Gegenschlußschrift Neuerungen vorbringen dürfen, so müßte dem Kläger wieder frey stehen, Rede und Antwort zu geben, und dann wieder dem Beklagten u. s. w. so zwar, daß die Streitigkeiten unsterblich würden.

Der

Der Einwurf: daß der Beklagte auf solche Art zu kurz kommen könnte, schadet uns gar nichts, denn derlei Fälle ereignen sich sehr selten, und wenn sie sich auch wirklich ereignen, so ist es doch besser, daß ein oder der andere Theil zu kurz komme, als daß durch diese Erlaubniß die Prozesse verewiget würden.

Von Inrotulirung der Akten.

§. 58.

Wenn beide Theile ihre Satzschriften dem Richter überreicht haben, so muß dieser auf die letzte Schrift, (es sey nun die Duplik oder Gegenschlußschrift,) eine Akten-Inrotulirungs Tagsatzung anordnen.

Das Formular des Bescheides ist: **Dem Kläger zur Einsicht zuzustellen, und sollen beide Theile z. B. den 30.**

Juny

Juny dieß zur Inrotulirung der Akten bei Gericht erscheinen, und sich gehörig anmelden lassen.

§. 59.

Auf wie lang der Richter die Inrotulirungstagsatzung anzuordnen habe, darüber hat die neue Gerichtsordnung nichts ausdrückliches bestimmt, sondern es wird dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen, und zwar um so mehr, als es einzig und allein auf die Umstände ankömmt, ob sie auf längere oder kürzere Frist anzuordnen sey.

§. 60.

Zur Inrotulirung der Akten soll bei jeder Gerichtsstelle eine eigene Person aufgestellet werden, in deren Gegenwart die Akteninrotulirung zu geschehen hat.

Bei dem Magistrat der Stadt Wien werden die Inrotulirungstagsatzungen von den nemlichen Personen, welche andere Tagsatzungen vornehmen, und auch in den nemlichen Zimmern gehalten, wo andere Tagsatzungen vorgenommen werden. Es sind ein Rath, ein Sekretär, ein Protokollist und gewöhnlich auch ein Auskultant zugegen.

Bei den n. öst. Landrechten ist eine eigne Kommission niedergesetzt, von welcher bloß die Inrotulirungstagsatzungen vorgenommen werden. Der Protokollist muß über alle Inrotulirungen ein genaues Protokoll führen.

§. 61.

Frage. Wie geschieht die Akteninrotulirung?

Man verfährt auf folgende Art: Die Advokaten bringen einen Tag vorher die Akten zu Hause in Ordnung, und binden sie dergestalt zusammen, daß sie selbe bei der Akteninrotulirungstagsatzung nur einzulegen haben. Bei der Tagsatzung selbst geschieht nichts anderes, als daß der Richter nachsieht, ob die Akten wirklich in Ordnung seyn. Es sind nemlich zwo Gerichtspersonen zugegen, z. B. hier in Wien Räthe, oder Protokollisten, deren einer den Rotulus ließt, der andere aber nachsieht, ob die Akten in der nemlichen Ordnung liegen, wie sie verzeichnet sind. Sind die Akten mit dem Rotulus gleichförmig, so hat die Tagsatzung ein Ende, es wird über beidertheilige Akten ein Umschlag gemacht, dieser wird versiegelt, und dann werden die Akten an den Präses der Gerichtsstelle geschickt, welcher sie dem Rath, der darüber Referent ist, zur Ausarbeitung übergiebt.

§. 62.

Es frägt sich nun, was bei der Inrotulirung der Akten gelegt werden könne? — Die Regel ist: bei der Inrotulirung der Akten kann nur dasjenige gelegt werden, was dem Gegentheil zugestellet worden ist, denn sonst hat dieser nicht Rede und Antwort geben können, weil er den Innhalt nicht gewußt hat, mithin kann auch der Richter keine Rücksicht darauf nehmen. Es ist also ganz unnütz, etwas beizulegen, wovon der Gegentheil keine Wissenschaft hat, und dieser ist allerdings berechtigt, dawider zu protestiren.

§. 63.

Frage. Müssen die Beilagen in Original gelegt werden, oder müssen die Abschriften vidimirt seyn, oder ist es genug, einfache Abschriften beizulegen?

Nie=

Niemand ist schuldig, die Beilagen in Original zu legen, denn wie leicht könnten sie verloren werden? und dem Richter ist es einerlei, ob er das Original, oder eine Abschrift habe, wenn er nur den getreuen Innhalt der Urkunde weis. Vormals mußten vidimirte Abschriften gelegt werden; nach der neuen Gerichtsordnung aber ist es einfache Abschriften beizulegen genug, da ohnehin kein Betrug vorgehen kann. Setzen wir, ich klage jemanden, ich habe Beilagen, diese habe ich dem Beklagten in einfacher Abschrift zustellen lassen; entweder hat er daran gezweifelt, und alsdann ist es ihm frey gestanden, sie zu rekognoszíren, und hat er sie nicht rekognoszirt, so hat er auch nicht gezweifelt, daß sie dem Original gleichlautend seyn, mithin muß er sie auch ohne Anstand bei der Inrotulirung legen lassen. Und da jede Parthey die gegentheiligen Abschriften legt, so kann kein Betrug geschehen.

§. 64.

Frage. Ob es in dem Belieben des Richters stehe, welche Stunde des Tages er zur Inrolulirung der Akten bestimmen wolle, und wenn er die Stunde bestimmt hat, ob die Partheyen in eben der Stunde zu erscheinen schuldig seyn, und was Rechtens sey, wenn sie nicht erscheinen?

Der Richter kann keine Stunde nach seinem Belieben wählen, sondern er muß eine solche bestimmen, zu welcher Gericht gehalten wird. Vor der allgemeinen Gerichtsordnung beobachtete man gerade das Gegentheil, und ordnete die Inrotulirung der Akten auf solche Täge und Stunden an, zu welchen kein Gericht gehalten wurde.

Die Partheyen sind schuldig, wenigstens eine Stunde nachdem das Gericht angefangen hat, zur Inrotulirung der

Akten

Akten zu erscheinen, und wenn eine Parthey die Stunde vorüber gehen läßt, so soll die andere befugt seyn, die Inrotulirung mit den dazu bestimmten Gerichtspersonen vorzunehmen, und nach Innhalt des 242. §. der neuen Gerichtsordnung ihre eignen Satzschriften und Beilagen einzulegen.

§. 65.

Es ist sonderbar, daß die neue Gerichtsordnung bei der Inrotulirungstagsatzung so genau auf Tag und Stunde gesehen, und dem Richter die Tagsatzung auf den 8. Tag von der Einreichung der letzten Schrift anzuordnen, den Partheyen aber längstens eine Stunde nach Anfang der Inrotulirungstagsatzung zu erscheinen vorgeschrieben hat, da sie doch in Ansehung aller übrigen Tagsatzungen weder Tag noch Stunde bestimmt hat. Vielmehr schien sie in allen übrigen Fällen

die Regel vor Augen zu haben: sedente judice nemo fit contumax, daß also die Partheyen, solang Gericht gehalten wird, noch immer erscheinen können. Dieß nach der allgemeinen Gerichtsordnung.

§. 66.

Allein im Juny 1785 ist eine Hofresoluzion ergangen: daß in allen jenen übrigen Fällen, die Parthey, welche eine Stunde nach dem Anfang der Tagsatzung nicht erscheint, für contumax gehalten werden solle, und daher scheint es, daß auch bei Inrotulirung der Akten, wenn eine Parthey in der durch die Gerichtsordnung vorgeschriebenen Frist nicht erscheinet, selbe für contumax angesehen werden müsse.

§. 67.

§. 67.

Frage. Was für eine Wirkung hat die Kontumaz bei Inrotulirungs-Tagsatzungen?

Die Wirkung besteht darinn, daß der anwesende Theil mit den zur Inrotulirung der Akten bestellten Gerichtspersonen die Inrotulirung vornehmen kann. Daraus fließt, daß der anwesende Theil seine eigne Satzschriften samt Beilagen einzulegen befugt sey, nicht aber die Satzschriften und Beilagen des abwesenden Gegentheils, und hieraus würde folgen, daß der abwesende Theil immer verlieren müßte, weil der Richter nur die Akten der einen Parthey bekäme, mithin auch bei Schöpfung des Urtheils nicht auf die Gegenschriften Rücksicht nehmen könnte. Und nach dem Buchstab des 242. §. weis ich nicht, ob diese Meinung verwerflich sey.

Allein! die Praxis lehret uns ein anderes. Es werden nemlich die Satzschriften der Gegenparthey allzeit in Original zugestellet, folglich die Klage und Replik dem Beklagten, die Einrede und Duplik dem Kläger, und jeder Theil behält nur von seiner eignen Schrift eine Kopie; setzen wir also, der Beklagte erscheine nicht, so ist die Wirkung der Kontumaz eben nicht sehr erheblich, denn der Kläger legt bey der Inrotulirungstagsatzung das Duplikat seiner Klage und Replik, und weil er zugleich die Einrede und Duplik in Original in Händen hat, so ist er auch schuldig, diese zu legen, mithin wird er die Klage und Replik in Abschrift, die Einrede und Duplik aber in Original legen müssen.

§. 68.

§. 68.

Also hat ja die Kontumaz hier gar keine Wirkung?

In gewissen Fällen kann die Abwesenheit dennoch schädlich seyn, wenn nemlich der anwesende Theil wider die Legung gewisser Beilagen Einwendungen zu machen gehabt hätte, denn war z. B. der Beklagte abwesend, so kann der Kläger seine Klage und die übrigen Beilagen ungestöhrt legen, und dann wird von dem Richter bei Schöpfung des Urtheils Rücksicht darauf genommen.

§. 69.

Wie, wenn beide Theile von der Inrotulirungs-Tagsatzung ausbleiben?

Die Gerichtsordnung hat überhaupt verordnet, daß bei jeder Tagsatzung, wenn

wenn beide Theile ausbleiben, gar nichts geschehen, sondern alles in suspenso bleiben solle. Bei Inrotulirungs-Tagsatzungen ist dieses ganz anders. Wenn beide Theile davon ausbleiben, soll die zur Inrotulirung der Akten bestimmte Gerichtsperson dem Richter unverzüglich anzeigen, daß niemand erschienen ist, worauf der Richter beide Theile zu strafen, und die Tagsatzung ex officio auf den 3. Tag zu bestimmen hat, mit der angehängten Klausel, daß, wenn beide Theile wieder ausblieben, er sie mit doppelter Strafe belegen werde.

Ein anderes wäre, wenn die Partheyen eine schriftliche Erklärung bei Gericht eingereicht hätten, warum sie bei der Inrotulirungs-Tagsatzung nicht erscheinen können, denn die Gesetze wollen niemanden zu Unmöglichkeiten verbinden.

§. 70.

§. 70.

Bei jeder Akten Inrotulirungs-Tagsatzung wird ein Direktorium oder Rotulus eingegeben, worunter ein Verzeichniß aller Satzschriften und Beilagen zu verstehen ist. Die Klage hat No. 1., die Einrede No. 2. u. s. w. die Beilagen des Klägers in der Klage und Replik werden in der Praxis mit Buchstaben; die Beilagen des Beklagten in der Einrede und Duplik mit Ziffern bezeichnet, damit, wenn die Beilagen zufälliger Weise untereinander geworfen würden, der Richter gleich wissen könne, ob sie dem Kläger oder Beklagten angehören.

Dieser Rotulus, welcher bei der Inrotulirungs-Tagsatzung eingelegt wird, muß von beiden Partheyen zwar nicht eigenhändig, aber doch wenigstens von den Advokaten beider Partheyen unterschrieben, dann auch von der zur Inrotuli-

rung

rung bestimmten Gerichtsperson gefertiget werden. Die Partheyen oder ihre Advokaten können nach dem 244. §. der allgemeinen Gerichtsordnung dieses Verzeichniß auch zu Hause verfassen, und zur Inrotulirungs-Tagsatzung mitbringen.

§. 71.

Was ist Rechtens, wenn bei der Inrotulirungs-Tagsatzung ein Streit über die Legung dieser oder jener Urkunden entstünde?

Vormals ist die Tagsatzung in suspenso geblieben, und das punctum incidens hat besonders ausgemacht werden müssen. War nun die Entscheidung der inzidenten Frage ausgemacht, so wurde die Tagsatzung reassumirt. Die neue Gerichtsordnung aber sagt, daß in solchen Fällen die Urkunde, worüber ein Streit

ist, dem ungeachtet zu legen sey, nur soll der Widerspruch sowohl, als auch die Urkunde selbst in dem Protokoll und Rotulus angemerkt werden, damit, wenn der Richter den Prozeß untersucht, er sogleich urtheilen könne, ob bei Schöpfung des Urtheils auf die Urkunde ein Bedacht zu nehmen sey, oder nicht.

§. 72.

Wenn die Inrotulirungs-Tagsatzung vorüber ist, so nimmt der Richter den Prozeß zur Untersuchung vor, und wenn er ihn untersucht hat, so muß er ihn durch ein Urtheil entscheiden. Das Urtheil ist also das Letzte bei jedem Prozeß. Wir wollen gegenwärtig davon handeln.

Von dem Urtheil.

§. 73.

Es ist dem Richter nicht vorgeschrieben, binnen welcher Zeit er das Urtheil schöpfen solle, und es war auch nicht wohl möglich, eine bestimmte Zeit festzusetzen; theils, weil die Prozesse an sich selbst sehr verschieden sind, und bald eine strengere, bald eine gelindere Untersuchung erfodern, theils, weil die Arbeiten sich oft dergestalt häufen, daß der Richter nicht Zeit genug hat, jeden Prozeß alsogleich vorzunehmen. Wenn aber ein Richter zu lang mit der Schöpfung des Urtheils zurück halten würde, so steht es den Partheyen frey, bei einer höheren Instanz, beim Appellatorium, die Anzeige zu machen, welche den Richter zur Verantwortung ziehen wird.

§. 74.

Die Bestandtheile eines Urtheils sind folgende:

1. müssen alle jene, die an dem Prozeß auf was immer für eine Art Theil genommen haben, namentlich ausgedrückt seyn. Diese Verordnung ist sehr weise. Setzen wir, der Prozeß sey von dem Richter schon entschieden, es entsteht die Frage, ob dieses oder jene Urtheil einen dritten verbinde, der nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar darein verflochten war, so würde sich diese Frage nie entscheiden lassen, wenn die Theilnehmenden in dem Urtheil nicht ausdrücklich benennet worden wären, und so würden unendlichen Zweifeln und Streitigkeiten die Thore geöfnet. Theilnehmende bei einem schriftlichen Verfahren sind alle jene, die in den Satzschriften unterschrieben sind, und die Vollmacht des Advokaten mitgefertiget

 haben;

haben; bei einem mündlichen hingegen, die bei der Tagsatzung entweder persönlich, oder mittels einem Bevollmächtigten erschienen sind. Übrigens ist von der obigen Regel eine Ausnahme zu merken.

Setzen wir, eine akkreditirte Handlungsgesellschaft, deren Firma bei dem n. öst. Merkantil- und Wechselgericht protokollirt ist, führt einen Prozeß, so dürfen nicht alle Glieder benennet werden, sondern es ist genug, wenn jene Person benennet wird, die firmirt ist, z. B. N. und Kompagnie.

2. muß in dem Urtheil der Gegenstand des Streites, punctum litis, genau und deutlich bestimmt werden, sonst würde zu tausendfältigen anderen Prozessen Veranlassung gegeben. Darum müssen auch die Partheyen ihr Petitum deutlich stellen, und darum muß der Richter das Urtheil dem Begehren der Parthey gemäs, klar

und

und deutlich abfassen. Das Urtheil darf daher das Begehren der Partheyen nicht übersteigen, wenn gleich der Richter wüßte, daß einem oder dem anderen Theil mehr gebühre. Die Beweggründe dürfen nicht in dem Urtheil angeführet werden, sondern sie sind besonders hinaus zu geben.

3. wenn der Richter einem oder dem anderen Theil zur Beendigung des Streites etwas aufgetragen hat, z. B. einen Eid, Zeugenbeweis u. dergl. so muß er die Zeit deutlich bestimmen, binnen welcher die Parthey dieses zu leisten hat, auch hat er die gesetzmässigen Folgen beizurücken, welche den Partheyen bevorstehen, falls sie saumselig seyn würden. Zwar ist es an sich selbst überflüssig, eine Zeit zur Ablegung des Eides u. s. w. zu bestimmen, oder die Folgen, welcher der Saumselige zu erwarten hat, auszudrücken, da ohnehin alles dieß in der allge-

meinen Gerichtsordnung bestimmt ist: doch wurde verordnet, daß es der Richter dem ungeachtet thue, damit sich nicht etwa die Partheyen mit einer Unwissenheit entschuldigen können.

§. 75.

Nach der vorigen Gerichtsordnung nannte man den richterlichen Ausspruch über mündliche Nothdurften einen Verlaß; über schriftliche Nothdurften aber einen Abschied.

In Ansehung der Formalität bestand der Unterschied darinn, daß ein Verlaß von den Partheyen behoben werden mußte; ein Abschied hingegen in pleno bei offenen Thüren den Partheyen publizirt wurde. Setzen wir also, es seyn mündliche Nothdurften verhandelt worden, so haben sich die Partheyen in der Gerichtskanzley erkundigen müssen, ob der richter-

terliche Ausspruch schon zu erheben sey, und wenn aus dem richterlichen Zeddel zu ersehen war, daß er schon zu erheben sey, so haben sie ihn gegen gehörige Taxe erhoben. Sind schriftliche Nothdurften verhandelt worden, so ist es den Partheyen frey gestanden, um die Publizirung des richterlichen Ausspruches anzulangen, und der Richter ordnete eine Publizirungstagsatzung an, bei welcher jedermann erscheinen durfte, und der Spruch öffentlich vorgelesen wurde.

Heutiges Tages ist weder die eine, noch die andere Methode mehr üblich, die Worte Abschied und Verlaß sind für veraltet zu betrachten, und jeder richterliche Spruch wird jezt, ohne Unterschied, ob mündliche, oder schriftliche Nothdurften verhandelt worden, ein Urtheil, oder eine Sentenz genennet.

§. 76.

Die Art, ein Urtheil bekannt zu machen, besteht heute darinn, daß der Richter das Urtheil beiden Partheyen von Amtswegen zustellen muß, wenn gleich diese nicht darum eingekommen wären. Sobald nemlich ein Urtheil geschöpft ist, kömmt es in die Gerichtskanzley, wo so viele Abschriften gemacht werden, als Theilnehmende sind; die Abschriften werden sämmentlich von dem Präses des Gerichts eigenhändig gefertiget, und jede wird als ein Original betrachtet. Dann kommen sie den Gerichtsdienern zu, die sie den Partheyen, und zwar allen zugleich am nemlichen Tage zustellen müssen, damit die Fatalia der Appellazion gleich laufen, denn sonst würde derjenige, dem seine Abschrift früher zugestellet worden, auch eher um die Appellazion anlangen, und auf solche Art liefen die Fatalia nicht mehr gleich.

Freilich hat diese Verordnung auf der anderen Seite wieder viele Schwierigkeiten. Denn setzen wir, daß einige Theilnehmende z. B. 15 Meilen von hier abwesend sind, und sich bei der angeordneten Tagsatzung selbst vertreten haben, so muß auch das Urtheil ihnen selbst zugestellet werden; der Richter müßte erst berechnen, wie lang die Post bis an den Ort zu laufen hat, wo sich der Abwesende befindet, und mit der Zustellung des Urtheils der anwesenden Parthey so lange säumen, bis der Abwesende das seinige bekömmt, damit es wahr werde, daß die Urtheile beiden Partheyen am nemlichen Tage zugestellet worden.

§. 77.

Das Urtheil kann auch den Advokaten der Partheyen zugestellet werden. Der Gerichtsdiener trägt es gewöhnlich in des Advokaten Haus, weil ihm von diesem

zugleich die Gerichtskösten bezahlet werden. Er giebt es aber nicht allzeit dem Advokat in die eignen Hände, welches freilich zu wünschen ist, daß es die Gerichtsordnung ausdrücklich verordnet hätte, damit nicht etwa der Advokat, der für alles haften muß, durch die Saumseligkeit seiner Kanzley zu Schaden käme.

§. 78.

Nach der vorigen Gerichtsordnung wurden die Beweggründe eines Urtheils nie herausgegeben, sondern vielmehr äusserst geheim gehalten, damit nicht das Urtheil auf eine wider die Ehrfurcht, die man dem Richter schuldig ist, laufende Art angefochten werde.

Heut zu Tage müssen die Beweggründe auf Begehren der Partheyen herausgegeben werden, weil es diesen allerdings

er=

erlaubt seyn muß, die Beweggründe zu widerlegen, wenn sie widerlegbar sind, nur haben die Advokaten die Achtung, die sie dem Richter, welcher den Landesfürsten vertritt, schuldig sind, nicht zu verletzen; denn Beschimpfungen machen ihr Recht ohnehin nicht kräftiger, und sollten sie dem Richter auf eine unanständige Art begegnen, so könnten sie nach Umständen bestrafet werden.

Uibrigens hat die Herausgebung der Beweggründe nicht nur den Nutzen, daß die Parthey weis, warum sie den Prozeß verloren habe, sondern auch, damit dem überflüssigen Appelliren vorgebeugt werde. Denn sehe ich, daß meine Beweggründe von allen Seiten gerecht sind, so werde ich mir gewiß keine weiteren Kösten durch die Appellazion zuziehen, da ich ohnehin sicher voraussehen kann, daß mir mein Gesuch auch höheren Ortes werde abgesprochen werden; wenn mir hingegen die

Beweggründe des Urtheils nicht herausgegeben werden, und ich nicht weis, warum der Richter so gesprochen habe, so werde ich wenigstens die Appellazion versuchen, um zu sehen, ob sich das Urtheil der ersten Instanz auf gerechte Gründe gestützet habe, oder nicht. Darum ist auch vorgeschrieben, daß die Beweggründe den Partheyen auf ihr Begehren längstens binnen 3 Tägen nach dem ihnen zugestellten Urtheil herausgegeben werden sollen, damit sie noch Zeit gewinnen, die Sache zu überlegen, und entweder von der Appellazion gänzlich abzustehen, oder eine passende, wohlabgefaßte Appellazionsschrift einzureichen.

§. 79.

In dem 251. §. der Gerichtsordnung heißt es, daß die Beweggründe, (nicht aber die besonderen Meinungen; die bei der Berathschlagung ausgefallen

sind,

sind, vota separata) den Partheyen auf Verlangen herausgegeben werden sollen. Daraus machten nun viele den Schluß, daß die Partheyen, wenn sie die Beweggründe einsehen wollen, schriftlich um Erfolgung derselben anlangen müssen. Allein heut zu Tage wird auf jedes Urtheil, noch eh es zugestellet wird, geschrieben: **Die Beweggründe sind in der Kanzley aufzubehalten**, und dann hat die Parthey nichts anderes zu thun, als selbe bei der Gerichtskanzley zu erheben, wo sie ihr auch gegen Erlag der gehörigen Taxe längstens binnen 3 Tägen ausgefolget werden.

§. 80.

Der Richter muß bei Abfassung des Urtheils zugleich auf den Betrag der Prozeß- und Gerichtskösten gehörigen Bedacht nehmen, und die sachfällige Parthey zum Ersatz derselben in folgenden drey Fällen ver-

verurtheilen: 1. wenn sie ihrem eignen Faktum, worauf die Entscheidung des Prozesses gegründet war, widersprochen, 2. wenn sie wider die klaren und ausdrücklichen Worte des Gesetzes gestritten, und 3. wenn sie in caussa principali dem Richter keine Rede und Antwort gegeben hat.

Zum Ersatz der Reiseunkösten hat der Richter die sachfällige Parthey nur dann zu verurtheilen, wenn die Reise nach seinem Ermessen zur Führung des Prozesses nicht überflüssig, sondern nothwendig war, oder wohl gar auf seinen Befehl unternommen worden.

§. 81.

Wenn der Richter erster Instanz einmal das Urtheil geschöpfet hat, so hört er auf, in Ansehung dieses Prozesses Richter zu seyn, er wird als Privatmann betrachtet, und ist daher nicht mehr befugt,

sein

sein Urtheil unter was immer für einem Vorwande abzuändern. Die Parthey hat sich an das Obergericht zu wenden, wenn sie sich beschweret findet, ausgenommen, sie hätte nach geschöpftem Urtheil sehr erhebliche Umstände und Beweismittel gefunden, die sie vorher entweder nicht wissen, oder nicht finden konnte; denn in diesem Falle ist sie berechtiget, bei dem nemlichen Richter erster Instanz um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so lang anzuflehen, als ihrem Rechte keine Verjährung entgegen steht. Ist also die Wiedereinsetzung angesucht worden, so muß der Richter, wie bei einem anderen Prozeß, die Partheyen vernehmen, und hierüber das Urtheil sprechen. Hat der Richter in die Wiedereinsetzung gewilliget, so hebt er zugleich das vorhin geschöpfte Urtheil gänzlich auf, folglich muß auch der ganze Prozeß neuerdings aufgenommen werden, und die Partheyen haben ihre

schriftlichen oder mündlichen Nothdurften neuerdings zu verhandeln.

Uibrigens ist zu merken, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei uns nicht, wie bei den Römern, ein ausserordentliches Mittel sey, mithin auch damals angesucht werden könne, wenn die Parthey auch wirklich ein anderes Rechtsmittel zu ihrer Entschädigung hätte. Z. B. Ich habe die Beweismittel aus Schuld eines Dritten nicht finden können, so hätte mich dieser schadlos zu halten, und dennoch steht mir das Restituzionsgesuch frey.

§. 82.

Die allgemeine Gerichtsordnung führt noch einen Fall an, in dem sie die Wiedereinsetzung verwilligt, doch gehört dieser eigentlich nicht hieher, weil nicht von der Wiedereinsetzung wider das Urtheil

des

des Richters, sondern wider einen ohne Verschulden der Parthey verstrichenen Termin die Rede ist. Uiberhaupt zu reden, ist von dieser Wiedereinsetzung alles das zu merken, was von der vorigen erkläret worden, nur daß letztere längstens in 14 Tägen von dem Tage des verstrichenen Termins angesucht werden muß, widrigens die Parthey mit ihrem Gesuch abgewiesen würde.

Von der Appellazion und Revision.

§. 83.

So viel von dem Erkenntnißprozeß erster Instanz. Wenn sich jemand durch das Urtheil des unteren Richters beschwert findet, und auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht ansuchen kann, so muß er den oberen Richter um Beistand anflehen. Es frägt sich also 1. wer appelliren könne? 2. in welchen Fäl-

len

len appellirt werden könne? und 3. was für eine Frist zur Appellazion bestimmt sey? — Diese drey Fragen will ich gegenwärtig erklären.

§. 84.

Appelliren kann jeder, der sich durch den von dem unteren Richter geschöpften Spruch beschwert findet. Denn es kann dem Richter erster Instanz unmöglich überlassen werden, zu urtheilen, ob die Appellazionsbeschwerden gegründet seyn, oder nicht: mancher Richter, der starrsinnig auf seiner schon einmal gefaßten Meinung verharret, würde die gegründetsten Beschwerden für unerheblich halten, und die Appellazion abschlagen.

Der untere Richter ist daher gar nicht berechtiget, zu urtheilen, sondern er muß jeden zur Appellazion lassen, da man ohnehin höheren Ortes die Beschwerden unter-

tersuchen, und wenn man sie ungegründet finden wird, das Urtheil der ersten Instanz bestättigen, den appellirenden Theil aber zum Ersatz der Appellazionsunkösten verurtheilen wird.

§. 85.

Appellirt werden kann wider jedes richterliche Urtheil, ausser zweenen Fällen. Es ist nemlich verboten, wider ein Beiurtheil, wovon die Entscheidung des Hauptprozesses nicht abhängt, zu appelliren; wenn hingegen durch das Beiurtheil der Hauptsache ein Nachtheil erwüchse, so ist es allerdings zu appelliren erlaubt. Z. B. es ist die Frage, ob dieser oder jener ein glaubwürdiger Zeug sey, der Richter spricht für, oder wider ihn, dieß ist ein Beiurtheil, von dem der Hauptprozeß abhängt, mithin kann auch jener Theil, der sich dadurch beschwert findet, dawider appelliren. Setzen wir im Ge-

gentheile, es begehre jemand eine Fristverlängerung, der Richter ertheilet sie, oder schlägt sie ab, so kann der beschwerte Theil wider dieses Urtheil nicht appelliren, weil der Hauptsache kein Präjudiz erwächst, und der Gegentheil nichts, als an der Zeit verlieret.

2. ist es wider ein Urtheil, wodurch wechselseitige wörtliche Unbilden aufgehoben worden, zu appelliren verboten. Z. B. es zeigt sich bei der auf die Klage angeordneten Tagsatzung, daß die wörtlichen Unbilden wechselseitig gewesen, und darum hebt sie der Richter durch sein Urtheil von beiden Seiten auf. Denn hab' ich gegenbeschimpfet, so hab' ich mir schon selbst mein Recht verschaft, und es kann mir von dem Richter nicht noch einmal Recht verschaffet werden. Ich bin daher durch das Urtheil nicht beschweret, mithin hab' ich auch keine Ursache zu appelliren.

§. 86.

§. 86.

Die zur Appellazion bestimmte Frist sind 14 Tåge. Nach dem röm. Recht und der vorigen österr. Gerichtsordnung waren nur 10 Tåge von der Zeit, als der Abschied publizirt worden, oder der Verlaß in der Gerichtskanzley zu erheben war, und daher könnte es leicht auffallen, warum die neue Gerichtsordnung hier den Termin verlångert, da sie doch bei allen anderen Gelegenheiten die Gerichtstermine verkürzet hat? — Dieß geschah darum, weil man in Ansehung der Terminen eine Gleichförmigkeit hat einführen wollen, nun sind die meisten auf 14 Tåge bestimmt, mithin hat die Gerichtsordnung auch zur Appellazion eine åhnliche Frist vorgeschrieben. Diese 14 Tåge laufen von dem Tage des zugestellten Urtheils, welcher Tag jedoch nicht mitgerechnet wird. Zwar ist die Regel: terminus currit de momento in momentum. Doch ist selbe nur von

den Ferien zu verstehen, welche allerdings eingerechnet werden. Es muß also am 14. Tage von dem Tage des zugestellten Urtheils appellirt werden, widrigens würde Appellant mit seinem Gesuch präkludirt.

§. 87.

Wie aber, wenn einer seine Appellazionsschrift binnen diesen 14 Tägen einzureichen nicht im Stande wäre?

Es ist in der Gerichtsordnung durchgängig vorgeschrieben, daß derjenige, der seine Satzschrift binnen der gesetzmässig vorgeschriebenen Zeit einzureichen nicht im Stande ist, um Verlängerung dieser Frist anlangen solle. Sind hinlängliche Ursachen vorhanden, so soll der Richter in die Verlängerung entweder von sich selbst willigen, wenn sie die gesetzmässige Frist nicht übersteigt, oder den Gegentheil vernehmen, wenn sie selbe übersteigt; sind keine hinrei-

reichenden Ursachen vorhanden, so soll er Bittwerbern mit seinem Gesuch abweisen, und was Rechtens ist, vorkehren.

Das nemliche ist in Ansehung der Appellazion zu beobachten, nur mit einigem Unterschiede:

1. daß hier nie eine längere Frist, als eine vierzehntägige über die gesetzmässige zur Einreichung der Appellazionsbeschwerden gestattet werden soll; da man doch sonst um eine Frist anlangen kann, welche die gesetzmässige übersteigt.

2. bei anderen Satzschriften muß der Richter in die Fristverlängerung willigen, wenn anders meine Ursachen gegründet sind; bei der Appellazion hingegen heißt es, daß die Ursachen gar erheblich seyn sollen. Der Grund dieses Unterschiedes liegt darinn, weil es leichter eine Ursache geben kann, eine Satzschrift binnen der

gesetzmässigen Zeit nicht einzureichen, als, die Appellazion nicht anzumelden. Z. B. bei der Einrede kann der Geklagte neue Behelfe gefunden haben, die er aber binnen der ihm gegönnten Frist nicht zusammen zu bringen vermag, er muß daher um eine weitere Frist anlangen, weil die gesetzmässige nicht hinreicht; diese Ursache hat aber bei der Appellazion nicht Statt, weil es nicht erlaubt ist, in den Appellazionsbeschwerden Neuerungen anzuführen, sondern bloß die Beweggründe des von dem Richter erster Instanz geschöpften Urtheils zu widerlegen, weil selbe vielleicht auch den Richter zweyter Instanz irre führen dürften.

Wenn jedoch gar erhebliche Ursachen vorhanden wären, so könnte der Richter erster Instanz eine weitere 14tägige Frist verwilligen, doch soll er in dem Einbegleitungsbericht, den er samt den Prozeßakten an das Appellazionsgericht befördert,

die Ursachen anführen, warum er den Partheyen eine weitere Frist ertheilet hat, und zugleich diese Ursachen beweisen.

§. 88.

Die Appellazionsbeschwerden müssen besonders abgefaßt werden, und sie dienen der Appellazionsanmeldung zur Beilage. Vor der neuen Gerichtsordnung war dieses nicht üblich, sondern sie wurden in dem nemlichen Anbringen angeführet, in dem der beschwerte Theil bat, daß man ihn zur Appellazion zulassen, und die Prozeßakten höheren Ortes befördern wolle. Die Appellazionsanmeldung wird nicht bei dem Appellazionsgericht selbst, sondern bei dem Richter erster Instanz eingereicht, und auch an diesen stilisirt, sodann aber werden von ihm die sämmtlichen Prozeßakten samt dem Urtheil, den Beweggründen des Urtheils und dem Einbeglei-

tungsbericht an den höheren Richter befördert.

§. 89.

Wenn eine Appellazion angemeldet wird, so wird diese Anmeldung dem Gegentheil um seine Appellazionseinrede zugestellet. Diese Verfassung ist ganz neu, denn nach den vorigen Gerichtsordnungen hatte, im Fall ein Theil wider das richterliche Urtheil appellirte, der andere Theil keine Rede zu erstatten, da ohnehin das Urtheil samt den Beweggründen zu seinem Vortheil diente, welche Beweggründe zwar den Partheyen nicht herausgegeben, doch aber an den Appellazionsrichter von Amtswegen befördert wurden. Weil hingegen die neue Gerichtsordnung eine Gleichförmigkeit unter den Partheyen hat einführen wollen, so muß heut auch eine Appellazionseinrede erstattet werden, um die Beschwerden des Appellanten zu

entkräften. Diese Einrede ist binnen 14 Tägen also gewiß einzureichen, widrigens selbe nach dem 25. §. der allgemeinen Gerichtsordnung nicht mehr angenommen würde.

§. 90.

Zur Erstattung der Appellazionseinrede kann um keine weitere Frist angelanget werden, und wenn es auch wirklich geschähe, so darf der Richter in das Begehren nicht willigen; theils, weil die Gerichtsordnung nichts davon sagt, da sie sich doch in allen übrigen Fällen, wo es um eine weitere Frist anzulangen erlaubt ist, ausdrücklich erkläret, theils, weil es keinen Fall geben kann, in welchem derjenige, wider den appellirt worden ist, nicht im Stande seyn sollte, seine Einrede binnen 14 Tägen zu erstatten.

§. 91.

Die Klausel, daß die Appellazionseinrede binnen 14 Tägen erstattet werden solle, widrigens sie nicht mehr angenommen würde, ist sehr auffallend. In allen übrigen Fällen hat die Clausula peremtoria die Wirkung, daß der Gegentheil, der seine Schrift binnen der gesetzmässigen Zeit nicht erstattet, über das von der Gegenparthey eingereichte Akteninrotulirungsgesuch kontumazirt wird; bei der Appellazion hingegen ist der Saumselige, der seine Appellazionseinrede zur bestimmten Frist nicht einreicht, ipso facto kontumazirt, er wird von dem Richter gar nicht mehr angehört, sondern ohne Untersuchung, ob er gerechte Ursachen, sich zu entschuldigen habe, oder nicht, zurück gewiesen. Die Ursache dieser so strengen Verordnung scheint mir diese zu seyn, weil ohnehin an der Appellazionseinrede nicht viel gelegen ist, und dem Appellat,

wenn

wenn er sie nicht erstattet, wenig oder gar nicht präjudizirt wird.

Die Appellazionseinrede hat ja für sich keine andere Absicht, als, die Untersuchung des Richters zu erleichtern; ist sie also nicht erstattet worden, so wird dem ungeachtet der Richter die Beschwergründe des Appellanten untersuchen, und wenn er sie für ungegründet hält, das von dem Richter erster Instanz gefällte Urtheil beståttigen.

§. 92.

Frage. Was geschieht, wenn die Appellazionseinrede in gehöriger Frist bei dem Richter erster Instanz, eingereicht worden?

Man unterscheide, ob über ein mündliches oder schriftliches Verfahren appellirt werde. Wird über ein schriftliches

Ver=

Verfahren appellirt, so werden die sämtlichen Prozeßakten samt der Appellazionsanmeldung, den Beschwergründen, der Appellazionseinrede, dem Urtheil und den Beweggründen des Urtheils, mit Beischliessung des Einbegleitungsberichtes an den Appellazionsrichter befördert, damit er den Prozeß neuerdings untersuche und entscheide.

Der Richter erster Instanz hat daher auf die eingereichte Appellazionseinrede keine Akteninrotulirungs-Tagsatzung zu dekretiren, sondern selbe ganz ohne Bescheid zu lassen, weil sämtliche Prozeßakten schon nach geendetem schriftlichen Verfahren vorschriftsmässig inrotulirt worden sind. Die Akten bleiben in der Kanzley erster Instanz liegen, bis die fatalia appellationis verstrichen sind; appellirt ein Theil, so werden sie an den Richter zweyter Instanz befördert, wie bereits gesagt worden; appellirt aber kein Theil, so

steht

steht es beiden Partheyen frey, ihre Akten in der Gerichtskanzley erster Instanz zu beheben.

Ist der Prozeß über mündliche Nothdurften verhandelt worden, so müssen, nach dem Appellat seine Appellazionseinrede erstattet hat, die Akten inrotulirt werden, weil sie im Falle eines mündlichen Verfahrens nach geendetem Prozeß nicht inrotulirt worden sind.

Der Appellazionsprozeß aber ist allzeit ein schriftlicher, wenn auch der Prozeß bei erster Instanz mündlich geführet worden, und er besteht in der Appellazionsanmeldung, nebst den Beschwerden, welche der Anmeldung als Beilagen dienen, und in der Appellazionseinrede.

§. 93.

Der Appellant soll in den Appellazionsbeschwergründen weder andere Umstände noch Beweismittel anführen, als in dem Prozeß erster Instanz vorgekommen sind. Jene Umstände und Beweismittel also, die in dem Prozeß erster Instanz nicht vorgekommen sind, wären als Neuerungen zu betrachten, und der Appellazionsrichter dürfte nicht die mindeste Rücksicht darauf nehmen.

Wenn das Urtheil erster Instanz mehrere Punkte in sich begreift, z. B. der Kläger hat in einem Rechnungsprozeß 20 Posten begehret, der Beklagte wurde aber nur zu 10 verurtheilt, er will appelliren, so muß er in den Beschwergründen ausdrücklich anführen, wider welchen Punkt er sich beschweret finde, weil in einem solchen Falle dem Richter zweyter Instanz daran gelegen ist, zu wissen, über welchen

chen Punkt die Parthey appelliret habe. Ist also ein oder der andere Punkt in den Beschwergründen nicht ausdrücklich angeführet worden, so erwächst das Urtheil erster Instanz in Ansehung desselben zu Rechtskräften, und es kann nicht mehr abgeändert werden.

§. 94.

Frage. Was für eine Wirkung bringt die Appellazion mit sich?

Die Wirkung der angemeldeten Appellazion ist, daß sie bis auf das erfolgte Appellazionsurtheil alle Exekuzion hemme, nach der Regel: lite pendente nihil est innovandum. Indessen hat man von dieser Regel zwo Ausnahmen zu merken: 1. wenn das Urtheil erster Instanz mehrere Punkte in sich begreifft, und nur über einige derselben appellirt worden ist, so kann dem Sieger in Ansehung der übrigen

Pünk-

Pünkte ohne allen Anstand die Exekuzion ertheilet werden. 2. wenn derjenige, der den Prozeß in erster Instanz behauptet hat, bis zum erfolgenden Appellazions-urtheil eine Sicherheit, Bedeckung u. dergl. nöthig hätte, so darf er die fatalia appellationis nicht abwarten, sondern er kann bei dem Richter erster Instanz anlangen, und, wenn Gefahr im Verzug, periculum in mora ist, wird ihm dieser die Exekuzion verwilligen. Z. B. Ich habe drey Punkte, die aus einer Gesellschaft entspringen, (mithin auch einen Zusammenhang haben, denn sonst müßte ich 3 Libelle einreichen,) eingeklagt, ich habe alle drey Punkte behauptet; der Gegentheil appellirt wider den dritten Punkt, der z. B. 4000. Fl. beträgt; hier wäre die Regel: pendente appellatione nihil est innovandum, folglich könnte ich in Ansehung dieses Punktes keine Appellazion bewirken; allein ich sage, daß ich Gefahr laufe, der Schuldner werde indessen deterioris conditionis, ich könne

den

den Prozeß dennoch bei dem Appellazionsgericht gewinnen, und müßte dem ungeachtet meine Foderung verlieren, wenn der Schuldner in der Zwischenzeit alles durchgebracht hat. Der 259. §. der allgemeinen Gerichtsordnung sagt also, daß derjenige Theil, der den Prozeß in erster Instanz gewonnen, ungeachtet der andere Theil appellirt, dennoch befugt seyn solle, eine Sicherstellung, oder was immer für eine andere Vormerkung zu seiner Bedeckung zu verlangen.

Von der Revision.

§. 95.

In Ansehung der Revision ist durch die neue Gerichtsordnung eine ganz neue Verordnung getroffen worden, dergestalt, daß die älteren Revisionen der gegenwärtigen gar nicht mehr ähnlich sehen. Der Unterschied zwischen den vorigen Revisionen,

nen, und der heutigen besteht im folgenden:

1. Wurde vormals das Revisionsgesuch unmittelbar an den Landesfürsten stilisirt, und bei der obersten Justizstelle eingereicht; jetzt wird sie so, wie die Appellazionsanmeldung samt den Beschwergründen an den Richter erster Instanz stilisirt, und auch bei diesem eingereichet, der sodann die sämtlichen Prozeßakten an das Appellatorium abgiebt, damit sie von da aus mit einem Einbegleitungsbericht zu allerhöchsten Orten befördert werden mögen.

2. Nach den vorigen Gerichtsordnungen konnte die Revision ergriffen werden, wenn auch wirklich einer zwey gleichförmige Urtheile wider sich hatte; heut hat die Revision nicht anders Staat, als, wenn das Urtheil erster und zweyter Instanz verschieden ausgefallen, weil nicht

zu vermuthen ist, daß mir zween Richter einen Prozeß gleichförmig absprechen werden, der mir doch hätte zugesprochen werden sollen. Zwar ist an sich selbst betrachtet der Fall möglich, aber doch niemals zu vermuthen, daß zween Richter Unrecht sprechen werden, und darum hat die allgemeine Gerichtsordnung lieber gewollt, daß vielleicht hie und da einem Einzelnen Unrecht geschehe, als daß die Prozesse verlängert, und die allgemeine Wohlfahrt dadurch gestöret werde.

Einige stützen sich auf die Regel: vota majora concludunt, und sagen, wenn zwo Instanzen wider mich gesprochen haben, so sind schon vota majora wider mich, mithin wäre die Revision in einem solchen Falle ohnehin fruchtlos. Allein dieser Beweis ist in der That lächerlich, denn die angeführte Regel gilt nur von Kollegien, die 3 Instanzen aber

machen kein Kollegium aus, viel weniger ein Kollegium von gleichen Personen.

3. Vormals hatte man zur Anmeldung der Revision eine Frist von 30 Tägen; nach der allgemeinen Gerichtsordnung ist die Revision in Betreff der Termine der Appellazion gänzlich gleich gehalten, mithin eine Frist von 14 Tägen bestimmet worden. Bei der Revision wurde also der Termin verkürzt, und bei der Appellazion verlängert, weil man eine vollkommene Gleichförmigkeit hat einführen wollen.

4. Nach den vorigen Gerichtsordnungen, wenn man eine Revisionsanmeldung einreichte, wurden die Revisionsbeschwerden zugleich mit angeführet; nach der neuen Gerichtsordnung wird die Revisionsanmeldung in separato verfaßt, und die Beschwerden dienen ihr als eine Beilage.

5. Vormals wurde die eingereichte Revisionsschrift dem Gegentheile nur dann um seine Revisionseinrede verbescheidet, wann die Nothdurften in erster Instanz mündlich verhandelt worden; jetzt ist derjenige, wider den revidirt wird, in allen Fällen berechtiget, seine Revisionseinrede binnen 14 Tägen zu erstatten.

§. 96.

Wenn derjenige, der den Prozeß in erster Instanz behauptet hat, währender Appellazion einige Anstalten und Vorkehrungen zu seiner Bedeckung getroffen hätte, so ist verordnet, daß diese zwar währender Revision unabgeändert bleiben sollen, doch sey der Revisionswerber, im Falle das von dem Appellazionsrichter geschöpfte Urtheil bestättiget würde, verbunden, dem Gegentheil allen durch die gemachten Anstalten zugefügten Schaden,

in so fern sich dieser erweisen läßt, gut zu machen.

Von der Nullitätsklage.

§. 97.

Man muß einen Unterschied machen, zwischen einem nichtigen Spruch, sententia nulla, und zwischen einem ungerechten, sententia injusta. Ersterer ist, der den durch die Gerichtsordnung festgesetzten Formalitäten entgegen läuft; letzterer, der über das Materiele des Prozesses irrig ist. Unter dem Materielen des Prozesses verstehe ich nicht nur das Faktum, sondern auch das Recht, mithin ist ein ungerechter Spruch, der dem Innhalt der bürgerlichen Gesetze zuwider läuft. Der weitere und effektive Unterschied zwischen einer nichtigen und ungerechten Sentenz ist, daß wider eine ungerechte appellirt;

wider eine nichtige die Nullitätsklage ergriffen wird.

§. 98.

Die Appellazionsanmeldung und die Nullitätsklage kommen darinn überein, 1. daß beide binnen 14 Tägen von der Zeit des zugestellten richterlichen Spruches eingereicht werden müssen; 2. daß beide an den Richter erster Instanz stilisirt, und bei ihm eingereicht werden; 3. daß die Nullitätsklage dem Gegentheil um seine Einrede verbescheidet wird, wie die Appellazionsanmeldung dem Gegentheil um seine Appellazionseinrede; 4. daß die Akten von dem Richter erster Instanz an den Richter zweyter Instanz in Nullitätssachen wie bei der Appellazionsanmeldung befördert werden.

Entgegen unterscheiden sich die Appellazionsanmeldung und die Nullitätskla-

ge in dem, daß der Richter zweyter Instanz bei ersterer, nemlich, der Appellazionsanmeldung, die Rechtssache und das Urtheil untersucht, und nachdem er es befindet, selbes entweder bestättigt oder abändert; wo er entgegen bei der Nullitätsklage in die merita caussæ gar nicht hineingeht, sondern bloß untersucht, ob die vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet worden seyn.

Daraus folgt, daß, wenn das Urtheil erster Instanz von der zweyten kassirt wird, es soviel sey, als hätte der erste Richter gar kein Urtheil gesprochen, und darum muß der Prozeß vom neuen reassumirt werden. Bei der Appellazion wird der Prozeß von dem Richter erster Instanz nach geschöpftem Appellazionsurtheil nicht neu angefangen, sondern es bleibt bei dem zweyten Spruch so lange, bis der Gegentheil die Revision anmeldet.

§. 99.

Ebendarum, weil der obere Richter bei einer Nullitätsklage die merita causſæ gar nicht untersucht, schreibt die Gerichtsordnung vor, daß derjenige, der eine Nullitätsklage einreicht, auch die Appellazion binnen 14 Tägen von dem Tage des zugestellten Urtheils anmelden solle, damit, wenn der obere Richter den Spruch des unteren nicht für null erklären möchte, es nicht etwa bei dem Spruch erster Instanz sein Verbleiben habe, weil inzwischen die zur Appellazionsanmeldung bestimmte Frist verstrichen ist.

§. 100.

In allen Fällen, in welchen der Richter zweyter Instanz das Urtheil der ersten als nichtig kassirt, muß er den Richter erster Instanz zum Ersatz des Schadens, welcher den Partheyen durch die Verzöge-

rung des Prozesses erwachsen ist, und zum Ersatz aller Gerichtskösten verurtheilen. Bei einem ungerechten Urtheil, wider welches appellirt worden, geht dieß nicht an, denn der Richter ist ein Mensch, und Menschen können sich leicht irren; zudem ist es noch nicht ausgemacht, ob das Urtheil erster oder zweyter Instanz ungerecht sey, denn der obere Richter kann eben so gut wider die bürgerlichen Gesetze urtheilen, als der untere. Man kann also von keinem Richter fodern, daß er in seinen Urtheilen infallibel sey, wohl aber, daß er die Gerichtsordnung wisse, und die darinn vorgeschriebenen Formalitäten eines Prozesses nicht verfehle.

§. 101.

Im Gegentheile, wenn der zweyte Richter findet, daß das Urtheil erster Instanz keineswegs nichtig sey, so hat er denjenigen, der die Nullitätsklage angebracht

bracht hat, als einen muthwilligen Kläger anzusehen, und mit einer diesem Frevel angemessenen Strafe zu belegen. Es wird sich daher jede Parthey scheuen, eine Nullitätsklage einzureichen, weil sie der Gefahr ausgesetzt ist, gestraft zu werden. Was ist also zu thun? — Die Gerichtsordnung hat schon gewissermassen den Weg eingeschlagen, durch den die Parthey eben so zu ihrem Recht gelangen kann, als, wenn sie eine Nullitätsklage eingereicht hätte. Soll man also appelliren? — Allerdings, und dann ist der Richter zweyter Instanz nicht nur berechtigt, das Urtheil abzuändern, sondern auch, es gänzlich zu kassiren, wenn er bei Durchgehung der Akten findet, daß die vorgeschriebenen Formalitäten nicht beobachtet worden, wenn gleich der Appellazionswerber die Kassirung nicht verlangt hätte. Es wäre daher jeder Parthey anzurathen, daß sie bloß appellire, und zugleich einfließen lasse, daß sie das Urtheil ihrer Meinung nach

nicht nur für ungerecht, sondern auch für nichtig halte; denn auf solche Art wird der Richter erinnert, und er wird alles das von Amtswegen unternehmen, was er auf die eingereichte Nullitätsklage unternommen haben würde; die Parthey hingegen ist wenigstens außer aller Gefahr, bestraft zu werden.

Von dem Rekurs.

§. 102.

Wenn jemand nicht durch ein eigentliches Urtheil, sondern durch einen simplen Bescheid, welcher der allgemeinen Gerichtsordnung, und den durch selbe eingeführten Formalitäten zuwider läuft, beschweret worden, z. B. ich begehre zur Erstattung meiner Einrede, die ich binnen 30 Tägen einreichen sollte, einen Termin von 6 Wochen, der Richter ertheilet mir den angesuchten Termin, ohne den Gegentheil

dar=

darüber vernommen zu haben, der Gegner findet sich beschweret, so kann er weder die Nullitätsklage ergreifen, weil diese nur wider nichtige Urtheile angebracht wird, noch kann er appelliren, weil es nur wider ungerechte Urtheile zu appelliren erlaubt ist, sondern er muß rekurriren, und dieß ist der einzige Fall, wo der Rekurs in judicialibus statt hat. Sonst giebt es in der Regel keinen Rekurs, indessen leidet diese Regel hie und da einige us nahmen.

§. 103.

Der Rekurs kömmt mit der Appellazion darinn überein, daß beide binnen 14 Tägen von dem Tage des zugestellten Urtheils eingereicht werden müssen: der Unterschied aber zwischen beiden besteht in dem, daß die Appellazion bei dem Richter erster Instanz eingereicht wird; der Rekurs hingegen bei dem Appellazionsrichter,

ter, welcher den Richter erster Instanz hierüber mündlich oder schriftlich zu vernehmen, die ganze Sache zu untersuchen, und dann zu entscheiden hat, ob der simple Bescheid erster Instanz nichtig sey oder nicht. Ist der Bescheid in der That nichtig, so wird er kassirt, mithin so angesehen, als wäre er gar nicht erlassen worden, und nach Beschaffenheit der Umstände könnte zugleich der Richter erster Instanz zum Ersatz des Schadens verurtheilet, und zur Verantwortung gezogen werden.

Vom Vergleich.

§. 104.

Was giebt es der Regel nach für Mittel, den Prozeß zu vermeiden, oder wenigstens zu verhüten, daß er nicht von dem Richter entschieden werde?

Wir haben hier zween Wege, den ersten des Vergleiches, den anderten des Schiedrichters, von jenem werde ich im Gegenwärtigen; von diesem im folgenden Hauptstücke handeln.

§. 105.

Es steht den Partheyen frey, sich nach ihrem Belieben gerichtlich, oder außergerichtlich, entweder vor Anfang des Prozesses, oder während demselben zu vergleichen, und daher ist auch jede Parthey berechtiget, einen Vergleich vorzuschlagen, doch so, daß, ungehindert die Partheyen in Vergleichsvorschlägen stehen, der Prozeß dennoch so lang seinen ordentlichen Lauf habe, bis die gegentheilige Parthey eingewilliget hat, worüber sie eine schriftliche Erklärung bei Gericht einreichen muß.

§. 106.

Wenn ein Vergleich gerichtlich vorgeschlagen wird, wie hat sich der Richter zu benehmen?

Einerseits soll der Richter sich zur Trefung eines Vergleichs zwischen den streitenden Partheyen verwenden, jedoch mit Anstand und Bescheidenheit benehmen. Er muß sein richterliches Ansehen ganz bei Seite setzen, nicht zudringlich seyn, keinen Zwang gebrauchen; sondern bloß den Partheyen in aller Güte vorstellen, was sie durch den Vergleich gewinnen, und was sie im Gegentheile verlieren würden, wenn sie keinen Vergleich eingiengen; welcher Gefahr sie sich durch die Fortsetzung des Prozesses aussetzen, und welche Unkösten sie sich verursachen würden. Er muß ihnen den ungewissen Ausgang des Prozesses vor Augen stellen, und wenn er den Vergleich durch diese gütlichen

Mittel nicht zu Stande bringen kann, so muß er davon abbrechen, und dem Prozeß seinen ungehinderten Lauf lassen.

Von Schiedrichtern.

§. 107.

Die Partheyen können sich, wenn sie in einen Streit verflochten werden, Schiedrichter wählen, jedoch nur mit beiderseitiger Einwilligung, das ist, durch einen Vergleich. Die Gerichtsordnung hat aber vorgeschrieben, daß, wenn die Partheyen sich Schiedrichter wählen, diese Einwilligung allzeit schriftlich abgegeben werden solle, damit nicht über die Frage der Einwilligung ein Streit entstehe. Haben beide Partheyen schriftlich eingewilliget, so steht es nicht mehr in dem Belieben eines Theils, von dem Schiedrichter abzugehen, nach den Regeln: quod ab initio placuit, amplius displicere non potest: pacta sunt

servanda: nemo invito altero a pacto recedere potest u. s. w. doch können beide Theile, wenn sie wechselseitig einwilligen, von dem Schiedsrichter wieder abgehen, um so mehr, da letzterer kein jus quæsitum ex pacto, sondern vielmehr eine Beschwerde hat, und wenn er auch wirklich einen Nutzen daraus zu ziehen hätte, so müßte ihm ein Aequivalent dafür gegeben werden.

§. 108.

Niemand ist verbunden, das Amt eines Schiedrichters zu übernehmen, weil es kein öffentliches Amt ist, und niemand gezwungen werden kann, dem anderen einen Gefallen zu erweisen; wenn aber jemand das Amt des Schiedrichters schon übernommen hat, so ist er durch den mit den Partheyen geschlossenen Vertrag gebunden, den Streit zu entscheiden.

§. 109.

Wie muß der Streit von dem Schiedrichter entschieden werden?

Entweder haben die Partheyen dem Schiedrichter eine besondere Anordnung vorgeschrieben, oder nicht. Im ersten Falle muß er sich an die von den Partheyen vorgeschriebene Ordnung halten, denn dazu verbindet ihn der Vertrag; im anderten Falle hat er sich nach der Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung zu achten.

§. 110.

Verbindet der Ausspruch des Schiedrichters?

Man unterscheide, ob die Partheyen ausdrücklich darein gewilliget, daß sie auf alle weitere Beschwerführung Verzicht thun wollen, oder nicht. Im ersten Falle müs-

sen sie vermög dem Vertrag Folge leisten, ausgenommen, wenn ein offenbarer Betrug vorgegangen wäre, in welchem Falle der Gegentheil auf die Kassirung des Spruches dringen kann; im anderten Falle hingegen können die Partheyen zwar nicht appelliren, denn appellirt werden kann nur wider einen richterlichen Spruch, doch könnten sie den Prozeß bei dem ordentlichen Richter anhängig machen, mithin wäre auch der Spruch des Schiedrichters als ein blosses responsum jurisconsulti zu betrachten.

Uibrigens ist zu merken, daß, wenn auch beide Theile nicht ausdrücklich eingewilliget hätten, daß sie es bei dem Ausspruch des Schiedrichters wollen bewenden lassen, die Streitsache dennoch bei dem ordentlichen Richter anhängig gemacht werden müsse, widrigens der beschwerte Theil nicht mehr angehöret würde.

Von

Von dem gerichtlichen Beweis.

§. 111.

Derjenige, der ein Faktum anführet, muß auch selbes beweisen, er möge nun Kläger oder Beklagter seyn. Der Beklagte kann sich entweder bloß mit Widersprechung des Faktums beschäftigen, oder er erzählet auch seinerseits ein Faktum, oder macht exceptionem facti. Im ersten Falle hat er nichts zu erweisen, wenn er aber auch seinerseits ein Faktum oder einen Umstand anführet, den der Kläger ausgelassen, oder anders erzählet hat, oder exceptionem facti machet, so heißt es: reus excipiendo fit actor, und er muß in einem solchen Falle sein Faktum eben so gut beweisen, wie der Kläger.

Wenn also ein oder der andere Theil in seinen Reden, es mögen mündliche oder schriftliche seyn, ein Faktum anführ-

ret, und selbes nicht erweiset, so ist das Faktum, in so weit es der Gegentheil widerspricht, von dem Richter nicht für wahr zu halten.

Wäre es aber von dem Gegentheil nicht widersprochen worden, so müßte es der Richter dennoch für wahr halten, weil hier der nicht erfolgte Widerspruch des Gegentheils für ein stillschweigendes Geständniß gehalten wird, und die Regel gilt: propria confessio est optima probatio.

§. 112.

Nach dem röm. Recht machten auch Vermuthungen eine Gattung des Beweises aus, doch hat das röm. Recht nicht vorgeschrieben, wie die Vermuthungen beschaffen seyn, oder wie viele ihrer zusammen treffen sollen, um einen giltigen Beweis herzustellen, sondern diese ganze

Sa=

Sache dem Ermessen des Richters überlassen. In Oesterreich ist die Macht des Richters in diesem Stücke beschränkter, und man muß unterscheiden, ob es gesetzliche Vermuthungen seyn, oder nicht. Erstere gelten für einen Beweis, oder besser, sie befreyen denjenigen, der eine solche Vermuthung für sich hat, von dem weiteren Beweis, z. B. eine gesetzliche Vermuthung ist, daß derjenige, der eine Sache bona fide, justo titulo und non interrupto tempore besitzet, als Eigenthümer betrachtet werde, darum hat auch hier der Besitzer keinen Beweis zu führen, und daher ist die Regel: beati possidentes; wenn es aber andere Vermuthungen wären, die nicht gesetzlich sind, so machen sie gar keinen Beweis, und der Richter darf nicht die mindeste Rücksicht darauf nehmen.

Unter gesetzlichen Vermuthungen verstehe ist jene, die ihren Grund in bür-

gerlichen Gesetzen haben, und nicht solche, die in dem Naturrecht gegründet sind, denn sonst müßten alle Vermuthungen gesetzlich seyn, weil sie auch alle gewissermassen ihren Grund in dem Naturrecht haben. Es würde also folgen, daß alle Vermuthungen einen Beweis machen, und dann käme es erst wieder auf die Entscheidung der Frage an, ist diese Vermuthung dem Gesetz der Natur gemäß, oder nicht? Diese Entscheidung müßte alsdann dem Ermessen des Richters überlassen werden, doch hat die allgemeine Gerichtsordnung alle arbitrarischen Vermuthungen aufgehoben wissen wollen.

§. 113.

Wie, und wann haben eigentlich die Prozeß führenden Partheyen den Beweis herzustellen?

Es ist die Regel, daß die Prozeß-führenden Partheyen den Beweis des Faktums vor dem Urtheil des Richters, folglich auch, noch bevor die Akten inrotulirt werden, herstellen müssen. Daraus folgt, daß der Richter nicht befugt sey, einer oder der anderen Parthey in dem Urtheil einen Beweis, oder einen mehreren Beweis aufzutragen, was ihm doch in den vorigen Gerichtsordnuugen verstattet war; denn die neue Gerichtsordnung hatte die Absicht, allen Vervielfälkigungen und Verzögerungen der Prozesse vorzubeugen.

Es giebt aber doch von dieser Regel einige Ausnahmen, wo der Richter befugt ist, den Beweis erst durch das Urtheil aufzutragen, nemlich den Beweis durch Zeugen, durch Kunstverständige und durch den Eid, welche drey Beweise nicht geführet werden können, sie wären dann durch ein richterliches Urtheil, oder durch

eine richterliche Verordnung veranlasset worden.

§. 114.

Es sind sechs Gattungen des gerichtlichen Beweises in der allgemeinen Gerichtsordnung angeführet, nemlich: 1. der Beweis durch Eingeständniß, 2. durch briefliche Urkunden, 3. durch Zeugen, 4. durch Kunstverständige, 5. durch den Haupteid, und 6. der Beweis zum ewigen Gedächtniß. Ich werde von diesen Gattungen in einzelnen Abschnitten handeln.

Von dem Beweis durch Eingeständniß.

§. 115.

Das Eingeständniß kann entweder ein gerichtliches oder außergerichtliches seyn.

Das

Das gerichtliche macht einen vollen Beweis wider denjenigen, der es abgelegt hat. Damit man aber sagen könne, es mache einen vollen Beweis, so wird erfodert, daß es in dem nemlichen Prozeß, auf dessen Entscheidung es ankömmt, abgelegt worden: z. B. ich führe mit Kajus zween Prozesse, in einem habe ich ein gewisses Faktum eingestanden, so macht dieses Geständniß in dem zweyten Prozeß keinen vollen Beweis wider mich, ich müßte es dann hier wiederholet haben, vielmehr ist so ein Geständniß in Hinsicht auf den anderen Prozeß nicht als ein gerichtliches, sondern als ein außergerichtliches zu betrachten.

Man sagt zwar: was einmal wahr ist, bleibt immer wahr, und was ich einmal eingestanden habe, muß immer für eingestanden gehalten werden.

An sich selbst betrachtet ist diese Regel ganz richtig, doch kann sie bei uns nicht angewendet werden. Wir haben nemlich eine doppelte Gattung des Eingeständnisses, ein ausdrückliches, und ein stillschweigendes, und beide haben eine gleiche Beweiskraft. Das stillschweigende Eingeständniß ist dann vorhanden, wenn ich einen von dem Gegentheil angeführten Umstand nicht ausdrücklich widerspreche: z. B. Kajus hat in seiner Satzschrift einen Umstand angeführet, ich habe ihn übersehen, und in meiner Satzschrift nicht ausdrücklich widersprochen, dieser Umstand wird also für wahr gehalten, es wäre aber unbillig, wenn ich auch den zweyten Prozeß verlieren sollte, weil ich in dem ersten einen Umstand übersehen habe, mithin muß es mir frey stehen, das von dem Gegentheil angeführte Faktum in dem zweyten Prozeß zu widersprechen.

§. 116.

§. 116.

Frage. Ob das Eingeständniß der einen Person einer anderen präjudiziren, und für das Eingeständniß der letzteren gehalten werden könne?

Wenn ich die Sache überhaupt betrachte, muß ich sagen, daß, wenn beide Personen eine einzige moralische Person ausmachen, das Eingeständniß der einen Person auch für das Eingeständniß der anderen zu halten sey. Wenn daher ein Gerhab oder Kurator im Namen des Minderjährigen oder Pflegbefohlnen, den er vertritt, etwas gerichtlich eingesteht, so ist es soviel, als ob es letztere eingestanden hätten; eben so wird das Eingeständniß des Bevollmächtigten für das Eingeständniß des Befehlgebers gehalten, wenn anders die Gränzen der Vollmacht nicht überschritten worden; gesteht ein Rechtsfreund etwas gerichtlich ein, so wird

dieses als ein Geständniß jener Parthey betrachtet, die er vertritt, weil die Parthey und der Advokat für eine moralische Person gehalten werden. Entgegen, wenn mehrere Streitgenossen sind, z. B. ich klage eine Handlungsgesellschaft, und einer von ihnen gesteht ein Faktum ein, so wird dieses nicht für das Geständniß der übrigen gehalten, denn mehrere Streitgenossen sind zwar eine moralische Person, wenn sie mitsammen ein Klaglibell einreichen, aber in Rücksicht auf sich selbst können sie nicht als eine moralische Person betrachtet werden.

§. 117.

Was ist in Ansehung des außergerichtlichen Eingeständnisses Rechtens? — Man unterscheide, ob selbes auf befragen einer solchen Person, von welcher der Geständige wußte, daß ihr daran gelegen sey, die Wahrheit zu erfahren, abgelegt worden

den sey, und dann macht das außergerichtliche Geständniß eine vollkommene Probe in Absicht des eingestandenen Faktums; oder ob der Person, die gefragt hat, nicht daran gelegen ist, die Wahrheit zu erfahren, und dann macht es keinen vollen Beweis aus, sondern der Gegentheil wird seine Foderung auf eine andere Art beweisen müssen. Kajus hat einen Wechsel pr. 1000 fl. ausgestellet, er wäre aber erst mit Ende Oktober d. J. verfallen, mithin kann ich auch jetzt diese Summe noch nicht fodern; ich brauche Geld, wende mich an Sempron, und verhandle ihm den Wechsel; Sempron erkundigt sich bei dem Aussteller, ob dieser wirklich den Wechsel ausgestellet und unterschrieben habe, ob er die Valuta baar empfangen habe, ob er die Zahlung bei Verfallzeit richtig leisten werde, kurz, ob er auf diesen Wechsel 1000 fl. schuldig sey? — Kajus gesteht alles dieses ein, bei Verfallzeit aber will er gegen die Fo-

derung des Sempron exceptionem non numeratæ pecuniæ machen, so kann sich Sempron mit dem außergerichtlichen Geständniß des Kajus schützen, welches in diesem Falle eine vollständige Rechtsprobe macht. Ein anderes wäre, wenn dem Sempron nicht wäre daran gelegen gewesen, oder wenn zum wenigsten Kajus nicht gewußt hätte, daß ihm daran gelegen sey, z. B. wenn sich Sempron nicht genug hierüber erkläret hätte, denn in diesem Falle hat Kajus nicht betrügen wollen, und wenn er auch dem anderen dadurch geschadet hat, so geschah es doch nicht aus seiner, sondern aus des andern Schuld, und durch eine nothwendige Folge.

Von dem Beweis durch briefliche Urkunden.

§. 118.

Die Urkunden, die entweder von dem Kläger oder Beklagten vorgebracht werden, um ein Faktum dadurch zu beweisen, sind entweder öffentliche, oder Privaturkunden. Oeffentliche Urkunden machen in Ansehung des Faktums, worüber sie errichtet worden sind, einen vollkommenen Beweis. Zufolge des 112. §. der allgemeinen Gerichtsordnung sind folgende Urkunden für öffentliche zu halten:

1. Diejenigen, welche von ständischen oder landesfürstlichen Beamten ausgestellet worden sind, wenn diese Beamte beeidet, und zur Ausstellung derlei Urkunden eigens berechtiget waren, und wenn sie die Schrift in Amtssachen ausgefertiget haben.

2. Die Urkunden, die von einer Obrigkeit in Amtssachen errichtet worden, wenn die Diener dieser Obrigkeit ebenfalls in Eid und Pflicht genommen, und zur Ausstellung derlei Urkunden berechtiget sind. Z. B. wenn ein Herrschaftlicher Verwalter eine Amtsurkunde ausstellet, so ist es eine öffentliche, denn er ist ein beeideter Diener der Obrigkeit, und zur Ausstellung der Urkunde berechtigt; überschreitet er aber seine Sphäre, so ist er nicht mehr als beeideter Diener zu betrachten, und die ausgestellte Urkunde ist auch keine öffentliche.

3. Urkunden, die in fremden Ländern von solchen Personen, die zur Ausstellung derselben berechtiget sind, in Amtssachen errichtet worden: doch ist vorgeschrieben, daß eine von ausländischen Personen, oder von den Dienern ausländischer Obrigkeiten gefertigte Urkunde mit der gehörigen Legalisirung versehen sey. Es wird

mir eine Urkunde von einer Obrigkeit in Frankreich eingeschicket, sie trägt freilich das Gepräng, als ob sie von dem Bürgermeister jenes Ortes gefertiget, und mit dem Magistratsinsigel bewähret worden wäre; allein, wir kennen weder die Schrift des Bürgermeisters, noch das Insigel des Magistrats, und können daher billig über die Aechtheit zweifeln. Daher ist die Legalisirung vorgeschrieben, welche darinn besteht, daß gewissermassen zertifizirt werden müsse, die in der Urkunde vorkommende Schrift sey desjenigen, dessen Namen sie trägt u. s. w. Wie die Zertifikazion geschehen müsse, läßt sich in der Theorie nicht entscheiden, es kömmt darauf an, was für eine Legalisirung in dem Orte gebräuchlich ist, wo die Urkunde ausgestellet worden. Setzen wir, es kömmt eine Urkunde aus Italien, so wird sie nicht nur durch einen an dem Orte angenommenen Notarius bezeichnet, sondern zugleich von einem Kaufmann unter-

schrieben, der das Zeugniß giebt, daß auch die Schrift und das Siegel des Notarius nicht verfälscht oder unterschoben sey. Man hat die Kaufleute dazu gewählt, weil ihre Schrift mehr bekannt ist, oder weil man sich wenigstens bei hiesigen Kaufleuten, mit denen die italienischen in Korrespondenz stehen, erkundigen kann;

4. sind öffentliche Urkunden die von gehörig aufgenommenen Notarien gefertigten Wechselproteste. Wenn ein trassirter Wechsel nicht akzeptirt wird, oder zwar akzeptirt worden, aber nicht bezahlet wird, so muß der Innhaber ohne Verzug einen öffentlichen Notarius in des Trassaten Haus schicken, damit er den Wechsel präsentire, und über den Umstand ein Instrument aufsetze, in welches er die Ursache einträgt, aus welcher der Trassat den Wechsel nicht akzeptirt, oder zwar akzeptirt, jedoch nicht bezahlet. Dieß ist

eine öffentliche und Beweis machende Urkunde, in wie weit, wenn ein solcher Protest zurück läuft, über die Frage, ob der Trassat den Wechsel nicht akzeptirt oder nicht bezahlet habe, kein Zweifel entsteht. Andere Notariatsinstrumente sind in dem 112. §. nicht enthalten, sind also heut zu Tage keine öffentlichen Urkunden mehr. Vormals, wenn jemand einen Wechsel ausgestellet hatte, und ich hatte Lust, diesen Wechsel an mich zu bringen, machte ich einem öffentlichen Notarius den Auftrag, sich entweder zu dem Aussteller des Wechsel, oder zu dem, der den Wechsel zu bezahlen hatte, zu verfügen, und ihn zu fragen, ob die Valuta richtig bezahlet worden. u. s. w. Hierüber fertigte der Notarius ein Instrument aus, welches eine öffentliche Urkunde war. Denn schon nach dem röm. Recht hörte wenigstens die privilegirte Einwendung, daß das Geld nicht zugezählet worden sey, auf, wenn der Aussteller nach einiger Zeit

die Zuzahlung eingestanden hat. Eben das gilt auch bei uns, nur kömmt es darauf an, ob es wahr sey, was in facto angegeben wird, daß nemlich der Trassat den Wechsel nicht akzeptirt, oder bei Verfallzeit nicht bezahlet habe. Dieß ist eine Vorfrage, die erwiesen werden muß, und vormals wurde sie auch durch das Notariatsinstrument entschieden; heut zu Tage aber macht dieses keine volle Rechtsprobe mehr, sondern nur einen halben Beweis, und ich glaube, daß außer dem Wechselprotest jedes andere Notariatsinstrument zur Herstellung eines Beweises nicht hinlänglich sey. Wer also einen vollen Beweis für seine Sache haben wollte, der könnte lieber zween Zeugen zu dem Trassat führen, damit sie ihn befragen, und dann bei einem vorkommenden Falle Zeugenschaft ablegen;

5. die Bücher der Wechselsensalen, wenn sie in der durch die Wechselordnung vor-

vorgeschriebenen Ordnung geführet, und wenn die Sensalen gehörig akkreditirt, das ist, aufgenommen worden und beeidet sind;

6. Die Tauf- Trauungs- und Todtenbücher der Pfarrer. Der Taufschein ist ein Auszug aus dem Taufbuche, und macht daher, wie dieses, einen vollen Beweis. Wenn ein Taufschein aus fremden Ländern eingeschickt wird, muß er gehörig legalisirt werden; der Pfarrer stellt den Taufschein aus, und der Magistrat bezeugt, daß es des Pfarrers eigne Unterschrift und Pettschaft sey, und drückt das Magistratssiegel bei.

§. 119.

Alle Urkunden, die nicht im 112. §. der allgemeinen Gerichtsordnung enthalten sind, sind Privaturkunden. Bei diesen ist zu unterscheiden, ob sie wider den

Aussteller angeführet werden, oder ob sie der Aussteller selbst zur eignen Behelfe gebrauchen wolle. Wenn sie wider den Aussteller angeführet werden, so machen sie nach den Regeln: ſcriptura probat contra ſcribentem; und propria confeſſio eſt optima probatio einen vollkommenen Beweis, wenn sie anders mit jenen Zierlichkeiten versehen sind, welche allenfalls durch besondere Gesetze für eine oder für die andere erfodert werden. Diese Zierlichkeiten sind in der allgemeinen Gerichtsordnung 114. §. nur in Ansehung der Schuldscheine vorgeschrieben, daß nemlich allen Schuldverschreibungen nur dann Glauben beigemessen werden solle, wenn sie der Aussteller eigenhändig geschrieben und gefertiget hat, oder aber wenn dieselben nebst der Fertigung des Ausstellers auch von zween Zeugen mitgefertiget worden sind. Ist also die Schuldverschreibung mit diesen Eigenschaften nicht versehen, so macht sie keinen Beweis, und

der

der Gegentheil, nemlich der Aussteller, könnte dem Innhaber einen Eid auftragen. Trockene Wechsel sind als gemeine Schuldverschreibungen anzusehen, mithin müssen sie von dem Aussteller eigenhändig geschrieben und unterschrieben, oder, wenn er sich bloß unterschreibt, von zween Zeugen mitgefertiget seyn. Bei einem förmlichen Wechsel ist dieses nicht nöthig, weil er als keine gemeine Schuldverschreibung angesehen wird; er hat eine ganz andere Natur, seine Eigenschaften sind aus der Wechselordnung zu ersehen, und es ist genug, wenn sich der Aussteller eigenhändig unterschreibt, ohne daß er nöthig hat, noch zween Zeugen mitfertigen zu lassen. Die Eigenschaften der übrigen Privaturkunden müssen aus besonderen Gesetzen erlernet werden.

§. 120.

Wenn der Aussteller einer Privaturkunde des Schreibens unkündig, oder Krankheit und Schwäche halber nicht fähig ist, so hat einer von den beiden Zeugen den Namen des Ausstellers zu unterschreiben, und zugleich ausdrücklich hinzu zu setzen: als erbetener Zeug und Namensunterschreiber, damit man erkennen könne, wer des Ausstellers Namen unterschrieben habe. Die Zeugen müssen wissen, daß die Urkunde dem Willen des Ausstellers gemäß sey, und daher soll sich niemand als Zeug unterschreiben, dem nicht der Aussteller sagt, daß er ihn zu diesem Ende zugezogen habe, und ich glaube, dergleichen Zeugen könnten allzeit actione regressoria angegangen werden. Doch ist man in der Praxis hierüber noch uneinig.

§. 121.

Eine weitere Eigenschaft, mit welcher Privaturkunden versehen seyn müssen, damit sie wider den Aussteller einen vollen Beweis machen, ist, daß, wenn die Urkunden aus mehreren Bögen bestehen, diese mit einem Faden, oder mit einer Schnure geheftet, beide Ende aber mit einem harten Siegelwachs auf dem Papier festgemacht, und mit dem Pettschaft des Ausstellers gefertiget seyn sollen. So positiv auch diese Eigenschaft zu seyn scheinet, so glaube ich doch, daß sie gewissermassen aus dem Recht der Natur herzuleiten sey. Die Unterschrift des Ausstellers und die Mitfertigung zweener Zeugen geben zwar der Privaturkunde einen vollen Beweis, da es aber gewöhnlich ist, daß die Unterschriften am letzten Bogen vorkommen, so kann eigentlich nur dem Innhalt desselben voller Glauben beigemessen werden. Weil es also leicht

mög-

möglich ist, andere Bögen zu unterschieben, so ist verordnet, daß alle jene Bögen, welche haben unterschoben werden können, gar keinen Glauben verdienen.

§. 122.

Zum Vortheile des Ausstellers einer einseitigen Privaturkunde beweiset selbe gar nichts, weil sonst jeder nach seinem Belieben etwas aufschreiben, und zu seinem Vortheil einen Gebrauch davon machen könnte. Von dieser Regel sind die Bücher der akkreditirten Handelsleute, worunter auch die Fabrikanten zu verstehen sind, und die Handwerksbücher ausgenommen, welche, wenn sie mit den gesetzmässigen Fodernissen versehen sind, einen halben Beweis ausmachen. Diese gesetzmässigen Fodernisse sind folgende:

1. Sollen die einkommenden Posten aus dem Strazzenbuche und Journal in

das

das Handlungshauptbuch entweder von dem Kaufmann selbst mit eigner Hand, oder durch einen absonderlich hiezu gehaltenen vertrauten und der Handlungsbücher verständigen Bedienten ohne einige Abänderung oder Korrektur eingetragen, und solches Handlungshauptbuch nicht von verschiedenen Händen zu einer Zeit geschrieben seyn.

Aber auf solche Art, wirft man ein, kann ja der Kaufmann seinen Handlungsbedienten gar nicht entlassen? — Allerdings kann er ihn entlassen, und einen neuen aufnehmen, der dann wieder das Hauptbuch führet, wenn er dazu bestellet worden, nur daß der Kaufmann nicht heute diesen, und morgen jenen zur Führung des Hauptbuches bestellen kann.

2. Soll das Handlungsbuch alles enthalten, was dem Kaufmann zur Last, und was ihm zu Guten kömmt.

3. Sollen Jahr und Tag, wie auch die Personen, denen, und durch welche geborgt worden ist, klar ausgedrückt seyn: Es haben nach der Zeit, als die allgemeine Gerichtsordnung kund gemacht worden, viele Kaufleute ihre Handlungsbücher nach der alten Verfassung geführet, und daher ist ihnen im April 1785. eine verschärfte Verordnung von der Appellazion zugekommen, worinn den Handels- und Handwerksgremien aufgetragen worden, diese Stelle der allgemeinen Gerichtsordnung, nemlich den 119. §. allen einzelnen Individuen vorzulesen, damit sie sich darnach auf das genaueste achten mögen. Die Ursache dieser Verordnung war, um die vielfältigen Prozesse, die sich hierüber ergeben könnten, zu vermeiden.

4. Soll die in das Handlungsbuch eingetragene Post eine zur Handlung, und in ein dergleichen Buch gehörige Sache, und nichts, was nicht zur Hand-

lung gehörig ist, darinn geschrieben seyn. Z. B. ein Tuchhändler leiht mir 1000 fl. in baarem Gelde, er schreibt es in das Hauptbuch ein, so macht dieses keinen halben Beweis wider mich, denn das mutuum ist keine Sache die zur Handlung gehört.

5. Soll das Hauptbuch in deutscher, wälscher, französischer oder in der üblichen Landessprache geführet worden seyn; und endlich soll

6. der Kaufmann von gutem und unbescholtenem Rufe seyn. Gesetzt also daß er in der Folge fallirte, so müßte bewiesen werden, daß nicht seine eigne Nachlässigkeit, Verschwendung u. s. w., sondern blosse unvermeidliche Unglücksfälle daran Ursache waren.

§. 123.

Dieser den gesetzmässig geführten Handlungsbüchern beigelegte halbe Beweis, ist nur auf ein Jahr und sechs Wochen giltig. Will sich also der Kaufmann sicher stellen, so soll er nach Verlauf eines Jahres einen Auszug seiner ausständigen Foderungen verfassen, und den Schuldner zur Unterschreibung desselben angehen. Will sich der Schuldner nicht unterschreiben, so muß er ihn längstens binnen 6 Wochen belangen, widrigens dienet nach Verlauf dieser Zeit das Handlungsbuch zu keinem halben Beweise mehr.

§. 124.

Frage. Was ist von den Büchern der Juden zu halten, machen auch diese eine halbe Rechtsprobe?

Heut zu Tage können die Juden Groß-handlungen errichten, der Großhändler ist ein akkreditirter Kaufmann, seine Bücher machen einen halben Beweis, mithin muß auch das nemliche von den Juden gelten. Ist der Jud kein Großhändler, so glaube ich nicht, daß seine Bücher für ihn einen halben Beweis machen, doch würde ich von dieser Regel die Marktzeit ausnehmen, weil die Juden das Marktprivilegium genießen, und folglich als akkreditirte Handelsleute zu betrachten sind, deren Bücher einen halben Beweis machen. Außer der Marktzeit besteht ohnehin der Handel der Juden bloß in Geld, Wechseln und Juwelen.

§. 125.

Was ich bereits von den gesetzmässigen Eigenschaften der Handlungsbücher gesagt habe, läßt sich mit einigen Veränderungen auch auf die Einschreibbücher

der Handwerksleute anwenden. Die Eigenschaften letzterer sind in dem 121. §. der allgemeinen Gerichtsordnung angeführt, und bestehen im Folgenden:

1. muß der Handwerker von gutem Rufe seyn, mithin, wenn er fallirt hätte, müßte dessen Unschuld vollständig erwiesen werden;

2. soll er ein ordentliches Tagebuch halten, und

3. in selbes alles, was ihm zur Last und zu Guten kömmt eintragen, dann

4. das Jahr und den Tag, nebstbei die Personen, welche die Arbeit bestellet, und durch welche sie geliefert worden, klar ausdrucken, und endlich soll

5. die in das Tagebuch eingetragene Post dahin gehörig seyn, folglich von einer gelieferten Arbeit herrühren.

In

In Ansehung der Zeit, wie lang die Einschreibbücher der Handwerker einen halben Beweis machen, ist das nemliche zu merken, was schon von den Handlungsbüchern gesagt worden.

§. 126.

Wer sich in einem Prozeß auf eine öffentliche oder Privaturkunde bezieht, der muß selbe seiner Satzschrift beilegen. Die Urkunde darf eben nicht in Original, sondern sie kann in Abschrift beigelegt werden, denn würde das Original verloren, so wäre es auch um den Beweis, der sich einzig und allein darauf gründet, geschehen. Selbst die Abschriften dürften, wenn wir den Grund der Sache betrachten, nicht vidimirt seyn, sondern es wären simple hinreichend; indessen geben mehrere Stellen einen leeren Bescheid, wenn die Urkunden, worauf sich die Klage gründet, als Vollmachten, Schuld-

verschreibungen u. dergl. nicht in vidimirter Abschrift beigelegt sind, obgleich die allgemeine Gerichtsordnung nichts besonderes hierüber verordnet hat.

§. 127.

Nicht genug, daß die Urkunden der Satzschrift beigelegt werden, so sind sie auch dem Gegentheil, und zwar nicht Auszugsweise, sondern in ihrem ganzen Umfang mitzutheilen. Gesetzt also, daß eine Urkunde aus einem Buche, welches mehrere nicht zusammenhängende verbindliche Handlungen in sich enthält, gezogen würde, so müßte die ganze Stelle, worauf der Gegenstand des Streites beruht, der gegentheiligen Parthey zugestellet werden.

§. 128.

Wenn derjenige, wider den eine briefliche Urkunde produzirt worden, eine genaue und bedachtsame außergerichtliche Einsicht des Originals verlangt, so ist ihm selbe von dem Produzenten allerdings zu gestatten, wenn anders der Gegentheil die Einsicht in Hälfte der ihm zur Erstattung seiner Satzschrift einberaumten Frist angesucht hat. Dergleichen Fälle können sich öfter ereignen, theils, um zu sehen, ob auch die vidimirte Abschrift dem Original wörtlich gleich laute, theils, um die Unterschrift des Ausstellers zu untersuchen, oder andere Mängel zu entdecken.

Ist die außergerichtliche Einsicht des Originals in besagter Hälfte der verstatteten Frist nicht angesucht worden, so wird die Urkunde nach Verlauf derselben für unbedenklich gehalten.

§. 129.

Hat nun der Produzent die außergerichtliche Einsicht der Urkunde gestattet, so ist zu unterscheiden, ob der Gegentheil einige Mångel an derselben entdecket habe, oder nicht, und dann, ob die entdeckten Mångel sichtbar seyn, oder unsichtbar. Sind gar keine Mångel entdeckt worden, so ist es eben so viel, als wåre die außergerichtliche Einsicht gar nicht vorgenommen worden; sind die Mångel sichtbar, so ist die Urkunde alsogleich von beiden Theilen zu versiegeln, um sie bei der kůnftigen gerichtlichen Rekognoszirung in dem nemlichen Stande, in welchem sie bei der außergerichtlichen Einsicht befunden worden, ohne alle Abånderung vorlegen zu kõnnen; sind aber die Mångel unsichtbar, so ist sie lediglich dem Besitzer in Handen beizulassen. Im letzten Falle wåre die Versieglung ganz ůberflůssig, da es ohnehin zu keiner gerichtlichen Rekog-

noszirung kömmt, mithin auch keine Gefahr vorhanden ist, daß die Urkunde inzwischen werde verfälschet werden.

§. 130.

Es giebt auch eine gerichtliche Einsicht der Urkunden, und diese hat in folgenden zween Fällen Platz: 1. wenn bei der außergerichtlichen Einsicht an dem Original ein sichtbarer Mangel entdeckt, und selbes von beiden Theilen versigelt worden wäre; 2. wenn der Produzent einer brieflichen Urkunde die von dem Gegentheil zur gehörigen Zeit angesuchte außergerichtliche Einsicht verweigert hätte. In beiden Fällen ist derjenige, wider welchen die briefliche Urkunde produzirt worden, berechtiget, die gerichtliche Einsicht derselben, jedoch längstens 3 Tage nach Verstreichung der Hälfte der zur Erstattung seiner Satzschrift ihm anberaumten Frist,

anzusuchen, widrigens hätte der Richter die Urkunde für unbedenklich zu halten.

§. 131.

Ist die gerichtliche Einsicht vorschriftsmässig angesucht worden, so hat der Richter eine Tagsatzung hierüber anzuordnen. Die allgemeine Gerichtsordnung hat nicht bestimmt, auf welche Zeit diese Tagsatzung angeordnet werden solle, doch sagt sie: auf ganz kurze Zeit. Bei der Tagsatzung hat der Produzent einer Urkunde also gewiß zu erscheinen, widrigens weder bei der Inrotulirung, noch bei Erledigung des Prozesses auf die produzirte Urkunde einiger Bedacht genommen wird.

Wenn aber derjenige, der die Tagsatzung angesucht hat, davon ausbleibt, so werden die produzirten Originalurkunden für unbedenklich gehalten.

§. 132.

§. 132.

Wenn bei der Tagsatzung beide Theile erscheinen, so hat der Richter in der Erledigung der Bittschrift, worauf die Tagsatzung angeordnet war, genau und deutlich auszudrücken, welche Urkunden unbedenklich, und welche bedenklich angegeben worden sind. Uibrigens giebt es drey Fälle, in welchen bei der Tagsatzung keine Nothdurften verhandelt werden: 1. wenn der Gegentheil, welcher die außergerichtliche Einsicht angesucht hat, keinen sichtbaren Mangel an der Urkunde entdeckt hat; 2. wenn er zwar sichtbare Mängel entdeckt, aber nicht verlangt hat, daß die Originalurkunde zu Gerichtshanden erlegt werde; und 3. wenn der Produzent sich freywillig angeboten hat, die bedenklichen Originalien bis zur Entscheidung der Hauptsache zu Gerichtshanden zu erlegen. Im zweyten und dritten Falle sind die Nothdurften über die entdeckten

Mängel erst in den weiteren Satzschriften zu verhandeln, und der Produzent hat die Urkunde bei der künftigen Akteninrotulirung also gewiß einzulegen, widrigens würden die Bedenken bei Erledigung des Prozesses für richtig gehalten.

§. 133.

Wenn derjenige, der die Tagsatzung bewirket hat, verlangte, daß die Originalurkunde bis zur Entscheidung des Hauptprozesses bei Gericht aufbewahret werden solle, der Produzent aber entgegen wäre: so sollen beide Theile, ohne die Hauptsache des Prozeßes selbst zu berühren, bloß über die Frage, ob die Urkunde bei Gericht aufzubewahren sey, oder nicht, Nothdurften handeln, der Richter aber hat die Urkunde bis zur Entscheidung dieser Frage zurück zu behalten, und dann zu erkennen, was Rechtens ist.

§. 134.

§. 134.

Wie, wenn eine Urkunde, die jemand zum Beweis seines Rechtes anführen will, verloren gegangen ist?

Es ist zu unterscheiden, ob die Urkunde aus Schuld des Gegentheils verloren gegangen, oder ohne dessen Schuld. Im ersten Falle ist es demjenigen, dem die Urkunde zum Beweis seines Rechtes gedienet hätte, wenn er den Innhalt auf keine andere rechtliche Weise erproben kann, erlaubt, denselben zu beschwören; im anderten Falle hingegen wird er nicht zum Eid gelassen, und wenn er den Innhalt nicht auf eine andere Art darthun kann, so kömmt er um seinen Beweis.

§. 135.

Wird eine Urkunde durch den nagenden Zahn der Zeit, oder auf was immer

für eine andere Art unleserlich, so steht es nicht nur allein dem Innhaber, sondern auch allen übrigen, denen daran gelegen ist, frey, um Erneuerung derselben gerichtlich einzukommen.

Auf das Anbringen wird eine Tagsatzung mit Zuziehung derer, wider welche die Urkunde zum Beweis dienen soll, angeordnet. Wenn bei dieser Tagsatzung die gegentheilige Parthey nichts einzuwenden hat, so wird die Erneuerung ohne allen Anstand vorgenommen, und die erneuerte Urkunde gilt dann so viel, als das Original selbst; werden aber von der Gegenparthey Einwendungen gemacht, so sind hierüber Nothdurften abzuhandeln, und dann hat der Richter durch einen Spruch den Streit beizulegen.

§. 136.

§. 136.

Es geschieht manchmal, daß jemand widerspricht, die beigebrachte Urkunde sey seine Handschrift, oder von ihm gefertiget, und dann liegt dem Produzenten die Pflicht zu beweisen ob, denn factum alleganti incumbit probatio. Der Beweis kann hier durch Vergleichung der Handschrift, oder durch andere Wege, allenfalls durch Auftragung eines Eides geführet werden, nach der Regel: actore etiam nihil probante reo deferri potest juramentum.

Das nemliche ist zu merken, wenn jemand behauptet, daß dieß des Verstorbenen Handschrift sey, und der Gegentheil widerspricht, so müßten entweder die Handschriften vergliechen, oder ein Eid aufgetragen, oder der Beweis durch andere Wege geführet werden. In wie weit aber die Vergleichung der Hand-

schriften einen Beweis mache, läßt sich in der Theorie nicht entscheiden, sondern es ist dem vernünftigen Ermessen des Richters, der über jeden einzelnen Schreibezug genaue Betrachtung anstellen wird, gänzlich überlassen.

Von dem ordentlichen Beweis durch Zeugen.

§. 137.

Der Beweis durch Zeugen wird bei Gericht am gewöhnlichsten geführet. Er unterscheidet sich in den ordentlichen, und außerordentlichen oder summarischen. Ersterer ist, welcher mittels Anhörung der Zeugen über die von dem Zeugenführer verfaßten Weisartikel hergestellet wird, nachdem selbe vorher geschworen haben, daß sie die reine Wahrheit nach ihrem Wissen und Gewissen aussagen wollen; letzterer ist, wenn die Zeugen ihre abge-

leg-

legten Zeugnisse beschwören, ohne daß sie vorläufig über von dem Zeugenführer verfaßten Weisartikel abgehöret worden. Man heißt diesen Beweis den summarischen, weil, sobald die Zeugen ihre abgelegten Zeugnisse geradezu beschworen haben, der ganze Prozeß beigelegt wird, und nach geschöpften richterlichen Urtheil kein neuer Prozeß in Ansehung der Weisung entsteht: man nennt ihn den außerordentlichen, weil es nicht von dem Ermessen des Richters abhängt, ob er auf eine förmliche Weisung sprechen, oder die Zeugnisse ohne vorläufige Abhörung der Zeugen geradezu beschwören lassen wolle, sondern er ist zu letzterem nur dann berechtiget, wenn eine der Prozeß führenden Partheyen ihre Zengnisse beigebracht, die andere aber in die Beschwörung derselben gewilliget, mithin sich ihres Rechtes, Fragstücke zu stellen, gänzlich begeben hat.

§. 138.

§. 138.

Frage. Wann kann der Beweis durch Zeugen angetreten werden?

Sowohl der ordentliche, als der außerordentliche Beweis durch Zeugen kann nur damals angetreten werden, wenn er durch ein richterliches Urtheil einem oder dem anderen Theile aufgetragen worden, und also kann ihn weder der Kläger zur Gründung der Klage oder Replik, noch der Beklagte zur Gründung der Einrede oder Duplik eigenmächtig antreten. Es ist aber dieses nicht so zu verstehen, als ob es den Partheyen gar nicht erlaubt wäre, sich in ihren Satzschriften auf Zeugnisse zu berufen, dieselben beizulegen, ihren Beweis daraus zu ziehen, Weisartikel abzufassen, und sie dem Gegentheil zu kommuniziren; nein! sondern die Zeugen können nur weder zur Beschwörung der Zeugnisse, noch zur Beantwortung der

Frag-

Fragstücke zugelassen werden, es wäre denn durch ein richterliches Urtheil darauf gesprochen worden, dergestalt, daß die Zeugenschaften erst nach dem Urtheil einen vollständigen Beweis machen.

Nach den alten Gerichtsordnungen konnte die Weisung nicht nur auf Veranlassung eines richterlichen Urtheils geführet; sondern auch von den Partheyen eigenmächtig ergriffen werden, und nachdem die Zeugenaussagen eröfnet waren, hat man die weiteren Satzschriften ordnungsmässig erstattet.

§. 139.

In welchen Fällen kann aber auch der Richter den Zeugenbeweis durch ein Urtheil auftragen?

Nur damals, wenn sich ein oder der andere Theil bei Verhandlung der Noth-

durften dazu angetragen, und die Zeugenaussage, entweder schon für sich allein, oder mittels Beibringung anderer Beweismittel eine vollkommene Rechtsprobe macht. Die Ursache hievon ist, weil ausserdem, wenn auch die Zeugen abgehöret würden, das Faktum dennoch nicht für erwiesen gehalten werden könnte, und dadurch die Absicht der Weisung nicht erhalten würde.

§. 140.

Wenn der Richter den Zeugenbeweis durch ein Urtheil aufgetragen hat, so muß er in diesem alles, was zu erweisen kömmt, genau bestimmen. Ferner muß er deutlich ausdrücken, welche Zeugen zuzulassen, und welche verworfen seyn; dann, über welche Fragstücke die Zeugen vernommen, und welche Weisartikel in die Weisung nicht gemenget werden sollen. Verwerfliche Zeugen, oder, die über un-

erhebliche Weisartikel aufgeführet worden sind, darf er nicht zulassen, und eben so wenig unerhebliche Weisartikel in dem Urtheil berühren. Uibrigens hat er die Weisartikel in dem Urtheile bloß nach den von dem Zeugenführer entworfenen Nummern zu benennen.

§. 141.

Damit die Zeugenschaft eine vollkommene Rechtsprobe mache, muß sie von zween unbedenklichen Zeugen gegeben worden seyn. Gesetzt aber, daß auch andere Beweismittel vorgebracht werden, die jedoch für sich allein nicht hinreichend sind, einen vollkommenen Beweis zu machen, so würde nach Umständen die Aussage eines unbedenklichen Zeugen, oder auch eines oder mehrerer bedenklichen Zeugen den Beweis ergänzen. Wenn alle übrigen Beweismittel fehlten, so könnte auch durch mehrere, als zween bedenkliche Zeu-

gen ein voller Beweis hergestellet werden. In wiefern aber der Beweis für vollständig zu halten sey, läßt sich in der Theorie nicht entscheiden, sondern es ist dem klugen Ermessen des Richters, der alle Umstände genau zu erwägen hat, überlassen.

§. 142.

Die Eigenschaften der Zeugen bestehen überhaupt darinn, daß sie zur Ablegung eines giltigen Zeugnisses tauglich seyn. Die untauglichen Zeugen sind es entweder gänzlich, oder minder gänzlich, je nachdem sie gemäß der allgemeinen Gerichtsordnung in der ersten Klasse verwerflich, oder aber in der zwoten Klasse verwerflich oder bedenklich sind. Jene Zeugen, welche in der ersten Klasse verwerflich sind, machen gar keinen Beweis, folglich können sie auch nicht zur Ablegung des Eides gelassen werden; jene hingegen,

die es in der zwoten Klasse sind, können zur Ergänzung eines durch andere Rechtsmittel schon halb, oder mehr oder weniger hergestellten Beweises, mithin auch zum Zeugeneid in allen jenen Fällen gelassen werden, in denen der Beweisführer selbst zum Erfüllungseid gelassen würde.

Anmerk. In Ansehung der ganz verwerflichen Zeugen ist zu erinnern, daß niemand ipso jure für einen verwerflichen Zeugen erster Klasse gehalten wird, sondern, wenn der Gegentheil keine Einwendung macht, würde derselbe zum Zeugeneid gelassen.

§. 143.

Verwerfliche Zeugen der ersten Klasse sind: 1. alle jene, welche wegen ihrer Leibes = oder Gemüthsbeschaffenheit die ungezweifelte Wahrheit nicht haben erfah-

ren können, oder sie ungezweifelt nicht können an Tag legen, z. B. Blinde über Gegenstände des Gesichts, Taube über Gegenstände des Gehörs, Stumme, wenn sie sich nicht durch sichere Zeichen erklären können, Rasende, Blödsinnige u. s. w. endlich auch Kinder unter 14 Jahren, weil die Gesetzgebung vermuthet, daß selbe noch nicht jene Beurtheilungskraft besitzen, welche zur Entdeckung der reinen Wahrheit erfoderlich ist; 2. alle jene, welche eines landgerichtlichen Verbrechens, das aus Betrug, (um jemanden, ohne daß er es wisse, in Schaden zu bringen,) oder aus Gewinnsucht entstanden, schuldig erkannt worden sind, denn die Gesetzgebung vermuthet, daß diese die Wahrheit nicht werden an Tag legen wollen, und dieß ist eine præsumtio juris & de jure, welche keinen Gegenbeweis zuläßt. Wären aber derlei Personen schon ehe als Zeugen gebraucht worden, als sie in die landgerichtliche Untersuchung verfallen sind,

so

so könnte man ihre Zeugnisse in Folge der Zeit nicht für verwerflich halten.

§. 144.

Verwerfliche Zeugen der zwoten Klasse sind: 1. die Blutsfreunde in auf- und absteigender Linie; 2. jene, welche dem Zeugenführer in dem nemlichen Prozeß als Rechtsfreunde gedienet haben, oder ihm noch wirklich dienen; 3. jene, welche aus dem Ausgange des Prozesses einen mittel- oder unmittelbaren Schaden oder Nutzen zu gewarten haben. Von allen diesen ist zu vermuthen, daß sie die Wahrheit, wenn sie auch selbe noch so ungezweifelt wissen, dennoch nicht sagen werden.

§. 145.

Bedenkliche, aber nicht verwerfliche Zeugen sind: 1. die Geschwisterkinder, und die mit dem Zeugenführer in der

Seitenlinie noch näher blutsverwandt sind; 2. jene, die mit ihm in dem nemlichen Grade verschwägert sind; 3. die Dienstbothen für ihre Dienstgeber, so lang sie in deren Diensten stehen; 4. Juden für Juden wider Kristen; 5. jene die noch nicht volle 20 Jahre alt sind; 6. jene, die zwar über 20 Jahre sind, aber doch über etwas aussagen sollten, was sich ereignet hat, eh sie noch 20 Jahre alt waren; 7. jene, welche mit dem Gegentheil in grosser Feindschaft gelebt hatten, endlich 8. alle, welche eines landgerichtlichen Verbrechens, das nicht aus Betrug oder Gewinnsucht entstanden, schuldig erkannt worden sind. Das nemliche gilt auch von jenen, die wegen eines landgerichtlichen Verbrechens peinlich untersucht, jedoch, weil man ihnen selbes nicht hinreichend beweisen konnte, von der Behörde (ab instantia) losgesprochen worden sind, wenn gleich das Verbrechen nicht aus Gewinnsucht oder Betrug entstanden

wäre. Ist aber jemand ohne seine Schuld und aus falschem Verdacht in die peinliche Untersuchung verfallen, und wurde seine Unschuld vollkommen erwiesen, so muß er allerdings für einen unbedenklichen Zeugen angenommen werden. Wie viel Glauben übrigens einem bedenklichen Zeugen beizumessen sey, hat der Richter nach genauer Uiberlegung aller Umstände zu beurtheilen.

§. 146.

Wenn der Richter jemandem die Weisung, das ist, den Zeugenbeweis in dem Urtheil aufgetragen, und kein Theil sich dagegen beschweret hat, so soll der Beweis 3 Täge nach Verlauf der zur Beschwerführung bestimmten Frist von 14 Tägen, mithin am 18. Tage von der Zustellung des Urtheils gerechnet, angetretten werden, widrigens selber ipso facto für erloschen gehalten würde. Es wird aber der Beweis auf folgende Art

angetretten: Der Beweisführer muß in besagter Frist ein Anlangen einreichen, in demselben seine Zeugen benennen, die Weisartikel beilegen, und bei jedem Zeugen anmerken, über welche Artikel er zu vernehmen sey. Wenn die Zeugen der Jurisdikzion jener Instanz, bei welcher der Prozeß anhängig gemacht worden, unterworfen sind, so hat der Beweisführer um Anordnung einer Tagsatzung zu bitten, in welcher die Zeugen verhöret werden; sind sie aber einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen, so langt er um Ausfertigung eines Befehls oder Ersuchschreibens an diese Behörde an.

§. 147.

Die Eigenschaften der Weisartikel müssen im folgenden bestehn: 1. daß sie in möglichster Kürze abgefaßt werden; 2. daß sie bestimmt und deutlich seyn, und also nichts enthalten, was zur Sache

nicht gehöret, sondern auf das, was zu erweisen ist, gerichtet seyn; 3. daß sie nicht über die Rechte und Schuldigkeiten der Partheyen, sondern blos über die Geschichtsumstände gestellet werden; 4. daß jeder Weisartikel nur einen einzigen Umstand in sich begreiffe.

Nach den alten Gerichtsordnungen durften über die bereits entworfenen Weisartikel neue, oder sogenannte Addizionalartikel nach angetretenen Weisungsprozeß verfaßt werden; der 149. §. der allgemeinen Gerichtsordnung aber hat dieses ausdrücklich untersagt.

§. 148.

Frage. Was hat der Richter zu thun, wenn zur bestimmten Zeit um Anordnung einer Tagsatzung gebeten worden?

Wenn

Wenn die vorgeschützten Zeugen seiner Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfen sind, so soll er eine Tagsatzung zum Zeugenverhör auf eine den Umständen angemessene Frist, längstens aber auf 30 Täge anordnen, er möge nun die Zeugen entweder selbst, oder durch einen Abgeordneten vernehmen, und diese Tagsatzung soll samt den Weisartikeln dem Gegentheil binnen dreyen Tägen in Abschrift zugestellet werden. Sind die Zeugen der Gerichtsbarkeit des Richters nicht unterworfen, so hat er ein Befehl oder Erfuchschreiben an die Behörde ergehen zu lassen, und selbes dahin zu verwilligen, daß diese Behörde die Zeugen verhöre, und ihre Aussagen an das Gericht, wo der Prozeß anhängig ist, übersende. Zugleich ist das Versprechen anzuhängen, daß alle Unkösten werden vergütet werden. Diese Bewilligung ist ebenfalls, wie die Tagsatzung, dem Gegentheil binnen drey Tägen zu zustellen.

§. 149.

§. 149.

Dem Gegentheil steht es frey, seine besonderen Fragstücke bei der Tagsatzung zu dem Ende beizulegen, daß die Zeugen auch hierüber eidlich vernommen werden. Die Fragstücke theilen sich in allgemeine und besondere. Die allgemeinen sind: 1. wie der Zeug mit Namen und Zunamen heiße; 2. wie alt er sey; 3. wessen Standes, Handthierung oder Karakters er sey; 4. ob er dem Zeugenführer mit Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft verwandt sey; 5. wie nahe; 6. ob er wider den Gegentheil grosse Feindschaft hege; 7. in was diese bestehe; 8. ob er bei diesem Prozeß einen Nutzen zu hoffen, oder einen Schaden zu fürchten habe; 9. in was ein oder anderes bestehe; 10. ob ihm wegen seines Zeugnisses nichts gegeben oder versprochen worden sey; 11. was, und von wem? — Außer diesen

Frag=

Fragstücken sollen keine anderen allgemeinen gestellet werden.

Die besonderen Fragstücke lassen sich von den Gesetzen nicht bestimmen, sondern sie müssen von den Umständen selbst hergenommen werden.

§. 150.

Wenn die aufgeführten Zeugen der Jurisdikzion desjenigen Richters, vor dem der Prozeß anhängig ist, unmittelbar unterworfen sind, so müssen die Fragstücke bei der Tagsatzung also gewiß eingereicht werden, widrigens würden die Zeugen zwar über die Weisartikel verhöret, aber keine Fragstücke mehr angenommen; stehen hingegen die Zeugen unter einer anderen Behörde, so sollen die Fragstücke längstens binnen 14 Tägen von dem Tage an, als die gerichtliche Zeugenverhörsverwilligung samt den Weisartikeln

zugestellet worden, eingelegt werden, widrigens wäre der Befehl oder das Ersuchschreiben, ohne weiter zu warten mit den Weisartikeln und den eingekommenen und von Amtswegen zu stellenden Fragstücken an seinen Bestimmungsort zu befördern.

§. 151.

Wenn jemand von seiner Stelle zur Ablegung einer Zeugenschaft vorgefodert worden, und nicht erscheinet, so kann er durch Geld- oder Leibesstrafen, wenn es nöthig ist, dazu verhalten werden: erscheint er aber, so muß er nach vorhergegangener Meineidserinnerung (welche von dem Ermessen des Richters abhängt, und nach Verschiedenheit der Personen, die ihre Zeugenschaft beschwören sollen, verschiedentlich einzuleiten ist,) dahin schwören, daß er über jenes, worüber er befragt werden wird, ohne Gemüthshinter-

hal-

haltung, oder zweydeutigen Verstand, Niemandem zu Lieb oder zu Leid die reine Wahrheit aussagen, nichts verschweigen, und seine Aussagen niemanden entdecken wolle, bevor sie nicht vom Gerichte selbst werden kund gemacht worden seyn.

Die Beschwörung der Zeugenschaft ist eine allgemeine Pflicht, die jedem Zeuge obliegt, dem sie nicht durch ein ausdrückliches Privilegium des Landesfürsten erlassen worden ist.

§. 152.

Zur Ablegung des Zeugeneides können die Zeugen entweder in eigner Person, oder durch einen Sachwalter erscheinen. Sie müssen sodann in Abwesenheit der Parthey sowohl, als der Mitzeugen abgehöret werden, damit alle Zusammenspielungen verhindert, und die Widersprüche leichter entdecket werden. Ihre

Aus-

Aussagen sind, so viel nur möglich, mit ihren eignen Worten nieder zu schreiben, und jedem nach geendigten Aussagen zum Lesen zu geben, oder ihm wenigstens vorzulesen, und unterschreiben zu lassen. Ist ein Zeug des Schreibens unkündig, so bezeichnet er seine Aussage mit drey Kreuzchen, und es ist ein Namensunterschreiber aufzustellen, der den Namen des Zeugen unterschreibt.

§. 153.

Die Zeugen müssen ihre Aussagen der Regel nach bei Gericht ablegen. Weil es aber leicht geschehen kann, daß ein Zeug Krankheits oder anderer erheblichen Ursachen halber bei Gericht nicht erscheinen kann, so ist es der Bescheidenheit des Richters überlassen, welche Zeugen er in ihren eignen Wohnungen abhören wolle.

§. 154.

Wenn die Aussage nach geendetem Verhör dem Zeugen vorgelesen wird, und dieser einige Zusätze oder Abänderungen macht, so sollen selbe nicht der Aussage selbst eingeschoben, sondern am Ende mit des Zeugen eigenen Worten beygerückt werden.

§. 155.

Frage. Muß den Zeugen für Ablegung ihrer Aussage etwas gereicht werden?

Diese Frage läßt sich ohne Distinkzion nicht beantworten. Jenen Zeugen, die sich an eben dem Orte, wo das Verhör vorgenommen wird, aufhalten, ist gar nichts zu reichen, ausgenommen wenn sie Arbeitsleute wären, denn da müßte ihnen ihre Zeitversäumniß nach dem Er-

messen des Richters vergütet werden; jenen Zeugen aber, welche sich an dem Orte des Gerichtes nicht befinden, soll der Zeugenführer die Fuhr, wenn ihr Stand oder ihre Leibesbeschaffenheit eine gefodert hat, bezahlen, und auch mässige Diurnen oder Taggelder, die der Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, abreichen.

§. 156.

Wenn die Zeugen unter der Jurisdikzion desjenigen Richters stehen, bei dem der Prozeß anhängig ist, so muß das ganze Zeugenverhör binnen 14 Tägen von dem abgelegten Eid an zurechnen, vollendet werden; stehen sie aber unter einer anderen Jurisdikzion, so ist zwar diese Frist von 14 Tägen in den Gesetzen nicht vorgeschrieben, sollte jedoch eine Nachlässigkeit unterlaufen, so hätte der Zeugenführer bei dem Gericht, wo der Pro-

zeß anhängig ist, dieserwegen die Anzeige zu machen, damit selbes entweder durch pönfällige Auflage, oder durch eine Anzeige an den Obern dessen, der die Zeugen zu verhören hat, die Beförderung des Verhörs veranlasse.

§. 157.

Was ist zu thun, wenn die Zeugenaussagen aufgenommen sind?

Die aufgenommenen Aussagen sollen in einen bei Gericht öffentlich anzuschlagenden Tagzeddel eingetragen werden, sohin steht es beiden Partheyen frey, Abschriften davon zu erheben. Auf die Abschriften aber ist von Seite der Kanzley der Tag anzumerken, an welchem sie zu erheben gewesen.

§. 158.

Nach erhobenen Zeugenaussagen ist der Zeugenführer berechtiget, ohne weiteres Verfahren zu bitten, daß die Akten inrotulirt, und darüber erkannt werde; doch steht es ihm auch frey, eine Beweisschrift abzufassen, die er aber binnen 14 Tägen von dem Tage an, als die Abschriften in der Kanzley zu erheben waren, also gewiß einreichen muß, widrigens selbe nicht mehr angenommen würde. Hat er diese Beweisschrift in gehöriger Frist nicht eingereicht, so kann der Gegentheil zur Ausführung seiner Behelfe, die er aus der Weisung zu haben glaubt, eine Schrift überreichen, über welche der Zeugenführer nicht weiter vernommen wird. Auch diese Schrift muß binnen 14 Tägen nach Verlauf der dem Zeugenführer zu seiner Beweisschrift eingeräumten Frist, das ist, binnen 28 Tägen, von dem Tage an zurechnen, als die Aussagen

in der Kanzley zu erheben waren, eingereicht werden, sonst würde sie nicht mehr angenommen. Hat aber der Zeugenführer seine Beweisschrift in gehöriger Frist eingereicht, so ist selbe dem Gegentheil um seine nach Maaß der allgemeinen Gerichtsordnung binnen 14 Tägen zu erstattende Einrede zuzustellen.

§. 159.

Sowohl in der Beweisschrift, als auch in der Einrede soll keine Neuerung, kein Umstand, kein Beweismittel angeführet werden, welches nicht schon in den vor geschöpftem Urtheil verhandelten Nothdurften angeführet worden. Wenn es dennoch geschieht, so darf der Richter nicht den geringsten Bedacht darauf nehmen. Endlich wird außer der Beweisschrift und der Einrede keine weitere Schrift angenommen.

§. 160.

Der Richter muß in dem nemlichen Urtheile, wodurch er einer Parthey den Zeugenbeweis aufgetragen hat, der Gegenparthey den Gegenbeweis, wenn sie einen erheblichen angetragen hat, vorbehalten, doch soll dieser Gegenbeweis binnen 14 Tägen von dem Tage der zugestellten Weisartikel angetreten werden, widrigens würde er nicht mehr angenommen. Uibrigens ist in Ansehung des Gegenbeweises das nemliche zu merken, was bereits von dem Beweis gesagt worden.

Von dem summarischen Beweis durch Zeugen.

§. 161.

Der summarische oder außerordentliche Beweis durch Zeugen ist, wie schon im vorhergegangenen Abschnitt erinnert

worden, der ohne vorläufige Abhörung über die Fragstücke, blos mittels Aufnehmung eines Eides über die beigebrachten Zeugnisse geführet wird.

So oft nemlich ein Theil über einen oder mehrere Geschichtsumstände schriftliche Zeugnisse beigebracht, der Gegentheil aber in die Beschwörung derselben gewilliget, und sich eben dadurch seines Rechtes, Fragstücke zu stellen, begeben hat, soll der Richter nicht auf eine förmliche Weisung, sondern auf die Beschwörung der Zeugnisse sprechen. Hierauf hat der Beweisführer drey Tage, nachdem der Spruch zu Rechtskräften erwachsen, um eine Tagsatzung zur Ablegung des Eides anzulangen, widrigens wäre der Beweis erloschen. Zu dieser Tagsatzung sind sowohl die Prozeßführenden Partheyen, als auch die Zeugen vorzuladen, und wenn auch wirklich eine, oder beide Partheyen ausblieben, so hätte der Richter dem un-

geachtet den Eid aufzunehmen. Sollten aber die Zeugen selbst bei der Tagsatzung nicht erscheinen, so wären sie, wenn sie unter der Jurisdikzion dieses Richters stehen, mit Geld = oder Leibesstrafe anzuhalten; sind sie aber unter der Jurisdikzion eines anderen Richters, so hätte der Beweisführer die Tagsatzung bei jedem Richter anzusuchen, unter dessen Gerichtsbarkeit sie stehen.

§. 162.

Frage. Wie, wenn ein Zeug vor Ablegung des Eides mit Tod abgienge?

Man unterscheide, ob er sich schon zur Ablegung des Eides gerichtlich angeboten habe, oder nicht, und ob die Ablegung des Eides von dem Gegentheil durch Ergreifung der Appellazion, oder anderen Weges verzögert worden sey. Hat er sich gerichtlich zur Ablegung des Eides an=

angeboten, und wurde dieß von dem Gegentheil verzögert, so wird der Eid für abgelegt gehalten; wenn aber der Zeug sich gar nicht angeboten, oder, wenn er sich zwar angeboten, die Ablegung aber nicht von dem Gegentheil verhindert worden, so kann das Zeugniß keineswegs für beschworen gehalten werden.

Von dem Eid insgemein.

§. 163.

Die vierte Gattung des Beweises ist der Eid. Die Feierlichkeiten und Ausdrücke, die bei Ablegung desselben zu beobachten sind, sind die nemlichen, welche die allgemeine Gerichtsordnung für den Zeugeneid vorgeschrieben hat. Der Beweis durch den Eid kann nicht angetreten werden, wenn ihn nicht der Richter durch ein Urtheil besonders veranlasset hat; wenn er aber durch ein Ur-

theil veranlasset worden, und jemand einen Beweis, oder Gegenbeweis durch seinen Eid herzustellen hat; muß er binnen 3 Tägen, nachdem das Urtheil zu Rechtskräften erwachsen ist, oder, wenn der Spruch von der letzten Instanz ergieng, binnen 14 Tägen von dem Tage des zugestellten Spruches angetreten werden, widrigens wäre der Beweis oder Gegenbeweis erloschen.

§. 164.

Was ist zu thun, wenn derjenige, der seinen Beweis oder Gegenbeweis herzustellen hat, abwesend ist?

Einen Sachwalter zur Ablegung des Eides aufzustellen, geht nicht an, denn dieß ist durch den 223. §. der allgemeinen Gerichtsordnung ausdrücklich verboten. Der Eid muß also in eigner Person abgeschworen werden, doch ist auch der Abwe-

wesende nicht schuldig, zur Ablegung des Eides an dem Orte des Gerichts zu erscheinen, wenn ihm die Reise viele Unkösten und Ungelegenheiten verursachte, sondern er kann nur seinem Bestellten, der sich ohnehin an dem Orte des Gerichts befindet, schreiben, daß selber in der bestimmten Zeit um ein Ersuchschreiben an die Obrigkeit des Ortes, wo der Abwesende sich derzeit aufhält, anlange, damit diese nach der einzuschließenden Formel den Eid aufnehmen, und solchen zurück senden wolle. Nimmt nun diese Obrigkeit den Eid auf, so steht es dem Gegentheil frey, entweder selbst dabey zu erscheinen, oder einen Bestellten dahin abzusenden, doch ist weder das eine noch das andere nothwendig, sondern der Eid wird aufgenommen, wenn auch der Gegentheil nicht erschiene, nur müßte dieß dem Remißschreiben beigerükt werden.

§. 165.

§. 165.

Es ist manchmal nicht thunlich, den Eid durch Ersuchschreiben aufnehmen zu lassen, und für diesen Fall hat die allgemeine Gerichtsordnung ein anderes Mittel an die Hand gegeben. Es wird nemlich demjenigen, der den Eid abzulegen hat, die Eidformel zugeschicket, damit er sie eigenhändig unterschreibe und bestättige, und dann ist es mittlerweile so viel, als wäre der Eid wirklich abgelegt worden, und der betrefende Theil träte in die ihm aus der Erkanntniß zugehenden Rechte ein. Sobald aber das Hinderniß aufhörte, müßte der Eid persönlich abgelegt werden, ob man sich gleich hier an den sonst vorgeschriebenen 14tägigen Termin nicht so genau zu halten hätte. Uibrigens steht es dem Gegentheil frey, für den Fall, wenn der Eid nach gehobenem Hinderniß nicht wirklich abgelegt werden

soll-

sollte, nach Beschaffenheit der Umstände eine Sicherstellung zu begehren.

§. 166.

Wo muß der Eid abgelegt werden?

An dem Orte des Gerichtes selbst; ausgenommen, wenn eine Persön Krankheits oder anderer erheblichen Ursachen halber nicht erscheinen könnte, so wäre der Eid in ihrer Wohnung durch einen oder zween Abgeordnete aufzunehmen.

§. 167.

Zü der zur Ablegüng des Eides angeordneten Tagsatzung wird auch der Gegentheil vorgeladen, wenn er aber in der bestimmten Zeit nicht erscheint, so leidet die Sache darum keinen Aufschub, sondern der Eid würde ohne weiteres von Amtswegen aufgenommen.

§. 168.

Wenn jemandem der Eid durch richterliches Urtheil aufgetragen worden, hat er gar kein Mittel, denselben zu vermeiden?

Er hat allerdings ein Mittel, und dieß besteht darinn, wenn er vor abgelegtem Eide neue Beweise oder Gegenbeweise ausfindig gemacht hat, und durch standhafte Behelfe, allenfalls auch durch seinen Eid darthun könnte, daß er dieselben währendem Prozeß nicht geflissentlich verschwiegen habe, denn in diesem Falle wird er zur Führung seines Beweises oder Gegenbeweises gelassen. Doch ist zu rathen, daß hier jeder sehr bedächtlich zu Werke gehe, denn gesetzt, daß er mit seinem Beweis oder Gegenbeweis nicht aufkäme, so wäre der Eid von dem Gegentheil nicht mehr zu fodern, sondern für abgelegt zu halten.

§. 169.

Wir haben in Oesterreich so, wie nach dem Römerrecht, die Regel: jusjurandum semel præstitum habetur pro veritate. Wenn aber doch jemand glaubte, daß sein Gegner einen falschen Eid abgelegt habe, so soll er dem peinlichen Richter alle seine Beweismittel übergeben, damit dieser nach Beschaffenheit der Umstände die Untersuchung von Amtswegen vornehme. Wenn es sich nun entweder durch Eingeständniß oder Uiberführung des Beschuldigten zeigt, daß er einen falschen Eid abgelegt habe, so soll er alles, was er durch diesen Eid behauptet hat, samt Zugehör und Unkösten cum sua caussa & expensis ersetzen.

§. 170.

Eine ganz andere Beschaffenheit hat es, wenn die Zeugen einen falschen Eid abgelegt haben. Denn entweder sind die Zeugen dessen geständig, oder sie werden überwiesen. Sind sie geständig, so hat die Widerrufung ihres Zeugnisses zum Nachtheil desjenigen, zu dessen Vortheil der Eid abgelegt worden, keinen Glauben, mithin ist auch derjenige, der den Prozeß behauptet hat, nicht schuldig, seinem Gegentheil den durch den falschen Eid zugefügten Schaden zu ersetzen, sondern dieser müßte sich an den Zeugen selbst regressiren. Werden aber die Zeugen ihres falschen Eides überwiesen, so ist nochmal zu unterscheiden, ob der Zeugenführer nebst der Zeugenaussage eine andere halbe Probe für sich angebracht habe, oder nicht; im ersten Falle würde er zum Ergänzungseid jusjurandum suppletorium gelassen, falls er sich noch wäh-

rendem Prozeß dazu angeboten hat; im anderten Falle aber müßte er dem Gegentheil alles, was er bei Gelegenheit des falschen Eides behauptet hat, ersetzen.

Im Uibrigen ist derjenige, der einen Zeugen auf was immer für eine Art wissentlich zu einem falschen Zeugniß verleitet hat, als caussa moralis nicht nur allen dadurch verursachten Schaden zu ersetzen schuldig, sondern er wird überdieß noch peinlich bestrafet.

Von dem Beweis durch den Haupteid juramentum litis decisivum.

§. 171.

So viel von dem Eid insgemein, nun auch von den besonderen Gattungen desselben, deren es eigentlich vier giebt: den Haupteid, den Schätzungseid, den Erfül-

lungs-

lungs = und Ableinungseid, und die eidliche Angabe.

§. 172.

Der Haupteid hat nur damals statt, wenn er durch richterliches Urtheil aufgetragen worden, aber auch der Richter ist nicht immer befugt, ihn aufzutragen, sondern nur, wenn eine Parthey ihrem Gegentheil den Haupteid über jene Geschichtsumstände, welche von diesem widersprochen worden, aufgetragen hat.

Hat der Gegentheil den ihm aufgetragenen Haupteid nicht angenommen, sondern sich erboten, sein Gewissen mit einem Gegenbeweis zu vertreten, so muß ihn der Richter durch Urtheil zulassen; falls er aber mit diesem Beweis nicht aufkäme, so dürfte er den aufgetragenen und schon einmal nicht angenommenen Eid keineswegs mehr ablegen.

§. 173.

Derjenige dem der Hauptteid aufgetragen worden, muß ihn entweder ablegen oder zurückschieben, nach der bekannten Rechtsregel: manifestæ turpitudinis est, nec jurare, nec juramentum referre velle. Denn sobald ich meinem Gegner den Eid auftrage, mache ich ihn gleichsam zum Richter über seine eigne Rechtssache, mithin kann er entweder den Eid ablegen, und dadurch die ganze Sache entscheiden, oder der Eid wieder auf mich zurückschieben, und mich gleichsam zu seinem Richter bestellen. Hat er aber den Eid auf mich zurückgeschoben, so kann ich ihn nicht ferner zurückschieben, sondern ich muß ihn schlechterdings und ohne alle Ausnahme annehmen, nach der Regel: quod quis juris in alterum statuerit, eodem jure & ipse utatur. Zudem würden auf solche Art die Zurückschiebungen in das Unendliche fortgetrieben, und aus dem

ge-

gerichtlichen Verfahren ein Kinderspielwerk gemacht werden.

§. 174.

Derjenige, welcher den ihm aufgetragenen Haupteid angenommen hat, darf nichts weiter beschwören, als daß die von dem Gegentheil beigebrachten Geschichtsumstände seinem Wissen und Erinnern nach nicht wahr seyn. Denn er hat einen negativen Satz zu beschwören, und es ist wohl möglich, daß sich der Umstand in der That zugetragen hat, ohne daß sich der Schwörende dessen mehr erinneren kann. Ein anderes wäre, wenn jemand die von ihm selbst vorgebrachten Umstände zu beschwören hätte, denn in diesem Falle müßte der Eid, der sich auf einen bejahenden Satz bezieht, ohne allen Beisatz abgelegt werden.

§. 175.

Kann der Eid auch über Handlungen eines Dritten aufgetragen werden?

Es ist zu unterscheiden, ob jemand den Prozeß im eignen Namen, oder für einen Dritten führe. Im ersten Falle kann der Eid sowohl über eigne, als über fremde Handlungen aufgetragen werden, in so weit nemlich der Prozeßführende von letzteren Wissenschaft hat; im anderten Falle hingegen ist der Eid nur über eigne Handlungen aufzutragen, weil hier der Prozeßführende mit demjenigen, in dessen Namen er den Prozeß führet, eine einzige Person ausmacht, und also zu vermuthen ist, daß er von fremden Handlungen nichts wisse, als was dieser weis, und sobald derjenige, für den der Prozeß geführet wird, eine Wissenschaft von fremden Handlungen hat, muß er selbst, und nicht durch seinen Sachwalter

den Haupteid ablegen. Es wäre daher von Seite des Sachwalters nothwendig gewesen, die Vertretung gar nicht anzunehmen, damit er als Zeug hätte auftreten können.

§. 176.

Es ist nicht genug, daß der Richter durch das Urtheil bloß den Haupteid auftrage, sondern er muß in demselben zugleich die Eidesformel auf das genaueste bestimmen. Er hat sich hiebei dergestalt zu benehmen, daß er auf jene Umstände, die zur Sache gar nicht gehören, auch nicht die geringste Rücksicht trage, wenn auch wirklich jener Theil, dem der Haupteid aufgetragen worden, denselben ohne Widerrede angenommen hätte.

§. 177.

Derjenige, welcher den angetragenen Haupteid entweder abzulegen oder zurück zu schieben schuldig erkannt worden ist, muß sich binnen 3 Tägen, nachdem das Urtheil zu Rechtskräften erwachsen, oder wenn dieses in letzter Instanz ergangen ist, binnen 14 Tägen von dem Tage des zugestellten Spruches bei Gericht schriftlich erklären, ob er den angetragenen Eid wirklich annehmen, oder zurückschieben wolle. Hat er nun diese Frist vernachlässiget, so wird der Eid von Rechtswegen für zurück geschoben gehalten; hat er sich aber in der bestimmten Zeit erkläret, den Eid anzunehmen, so ist von dem Richter eine Tagsatzung zur Ablegung des Eides anzuordnen, bei welcher er also gewiß zu erscheinen, und den Eid abzulegen hat, widrigens er nicht mehr zugelassen, sondern das Widerspiel von dem,

was

was er zu beschwören gehabt hätte, für wahr gehalten würde.

Setzen wir aber, daß er den Eid zurückgeschoben, oder seine Erklärung in der vorgeschriebenen Zeit einzureichen unterlassen hätte, (denn wie ich gesagt habe, wird diese Unterlassung von den Gesetzen als eine stillschweigende Zurückschiebung betrachtet,) so soll der Gegentheil in den nächstfolgenden 3 Tägen zur Ablegung des ausdrücklich oder stillschweigend zurück geschobenen Eides um eine Tagsatzung anlangen, und bei selber den Eid ablegen. Hätte er diese Frist verstreichen lassen, so wäre das Widerspiel dessen, was er zu beschwören gehabt hatte für wahr zu halten.

Von dem Erfüllungs- und Ableinungseide.

Juramentum suppletorium & purgatorium.

§. 178.

Wenn jemand währendem Prozeß über das von ihm angeführte Faktum, oder einen erheblichen Umstand desselben eine halbe, oder mehr als halbe Probe beigebracht, und sich erboten hat, diesen Umstand eidlich zu bestättigen, so kann ihm der Erfüllungseid zu diesem Ende aufgetragen werden, damit er seinen Beweis durch den Eid ergänze. Hat er sich aber nicht dazu angeboten, und auch der Gegenparthey nicht den Haupteid aufgetragen, so wäre der vorgegebene Umstand, ohne der Gegenparthey einen Ableinungseid aufzutragen, nicht für wahr zu halten.

Von dem Schätzungseide.

§. 179.

Der Schätzungseid ist eine Beschwörung des Schadens, der uns durch unerlaubte Handlung oder Unterlassung eines Dritten zugefügt worden ist. Der Richter kann diesen Eid in folgenden drey Fällen auftragen: 1. wenn jemand dem anderen widerrechtlich Gewalt anthut; 2. wenn jemand eine Sache veräußert, verderben oder sonst Schaden nehmen läßt, ob er gleich weis, daß sie einem Dritten gehöre, oder von diesem werde angesprochen werden; 3. wenn jemand dasjenige in bestimmter Zeit nicht übergiebt, liefert, oder verrichtet, was er wohl weis, daß er es zu geben, zu liefern oder zu verrichten schuldig sey.

§. 180.

In diesen drey Fällen ist also der Richter befugt, den Gegner zur Beschwörung des erlittenen Schadens zuzulassen, und dieser kann nicht nur damnum emergens, sondern auch lucrum cessans, mit einem Worte, alles quod interest anschlagen, weil auch ein entgangener sicherer Nutzen ein wahrer Schaden ist. Damit aber der Beschädigte seinen Schaden nicht gar zu hoch schätze, so soll der Richter in dem Urtheile die Schätzung nach Billigkeit mässigen, jedoch so, daß er immer mehr Rücksicht auf den Beschädigten oder Kläger, als auf den Gegentheil habe.

§. 181.

Wir haben noch eine andere Gattung des Eides, welche mit dem Schätzungseide in den meisten Stücken überein kömmt, und über den Betrag, oder das Quantum einer Foderung abgelegt wird, im Falle die Foderung an sich selbst betrachtet (in quali) zwar richtig, in Ansehung des Betrags aber (in quanto) unrichtig ist. Es ist nemlich zu unterscheiden, ob derjenige, der eine in Ansehung des Betrags unrichtige Foderung macht, schon vermög der Natur des Geschäftes keinen hinlänglichen Beweis habe herstellen können; oder, ob er diesen Beweis hätte herstellen können: im ersten Falle soll er ohne vorläufige gerichtliche Moderirung zugelassen werden, das Quantum seiner Foderung zu beschwören, weil ihm bei solchen Umständen nicht das geringste zugeschuldet werden

den kann; im anderten Falle soll der Richter den Betrag nach billigen Ermessen und mit mehrerer Rücksicht auf den Beklagten mässigen, und erst dann den Kläger zur Beschwörung des gemässigten Betrags zulassen.

Von der eidlichen Angabe.

Juramentum manifestationis.

§. 182.

Wenn jemand sein Vermögen oder seine Schulden angeben muß, so soll er, falls es der Gegentheil verlangte, seine Angabe mit einem Eide bestättigen. Und diese Verbindlichkeit liegt nicht nur allein ihm ob, sondern auch allen übrigen, welche von einer besorgten Vertuschung muthmaßlich Wissenschaft haben dürften; denn diese müssen auf des Klägers Be-

geh-

gehren alles, was ihnen von dem Vermögen bekannt ist, angeben, und die Richtigkeit ihrer Angabe mit einem Eide bestärken.

Von dem Beweis durch Kunstverständige.

§. 183.

Die fünfte Gattung des bei Gericht gewöhnlichen Beweises ist der Beweis durch Kunstverständige. Unter Kunstverständigen hat man sich hier solche Personen zu denken, welche hinreichende Fähigkeit besitzen, die Beschaffenheit der betreffenden Sache zu beurtheilen. Sie unterscheiden sich von den Zeugen darinn, daß diese das Faktum so erzählen, wie sie es mit ihren Sinnen empfangen haben; jene hingegen auch Schlüsse ma-

chen.

chen, ihr Urtheil fällen, und Folgen ziehen können.

Der Beweis durch Kunstverständige muß ebenfalls durch einen richterlichen Spruch veranlasset worden seyn, der Richter aber soll ihn nicht veranlassen, als wenn es nöthig ist, mithin erst dann, wann er sich von dem ganzen Prozeß eine hinreichende Kenntniß erworben hat. Es giebt aber eine Ausnahme von dieser Regel, wenn nemlich Gefahr in Verzug ist, das heißt, wenn zu befürchten ist, daß sich während dem, als der Richter eine genaue Kenntniß zu erlangen suchet, die ganze Gestalt des Prozesses ändere.

In einem solchen Falle wäre also der Richter bemüssiget, auch ohne einen Spruch auf blosses Anlangen einer oder der anderen Parthey den Beweis

durch Kunstverständige alsogleich zu veranlassen.

§. 184.

Ist nun der Beweis durch gerichtliche Erkenntniß veranlasset worden, und das Urtheil schon zu Rechtskräften erwachsen, so steht es einem oder dem anderen Theil frey, um die Augenscheinstagsatzung einzukommen. Hierauf benennt der Richter Tag, Stund und Ort zum Augenschein, wozu die ernannten Kunstverständigen gezogen werden.

Nimmt der Richter den Augenschein nicht selbst vor, so hat er zween Gerichtsabgeordnete zu diesem Ende aufzustellen. Von Kunstverständigen kann der Richter ernennen, wenn er will, es müßten nur schon gewisse Personen für immer bestellet seyn.

Wenn dieser Beweis durch eine Verordnung veranlasset worden, so hat der Richter zugleich die Tagsatzung zu bestimmen, wie auch die Kunstverständigen und Gerichtsabgeordneten zu ernennen.

§. 185.

Es fließt aus der Natur der Sache selbst, daß der Richter keinen Kunstverständigen gebrauchen solle, dessen Zeugniß in eben der Streitsache verwerflich, oder auch nur bedenklich wäre. Hätte er einen solchen ernannt, so stünde jedem Theil frey, ihn zu verwerfen, und um Ernennung eines anderen zu bitten. Doch soll dieses binnen der Hälfte der eingeraumten Augenscheinstagsatzung geschehen, widrigens würde Bittwerber mit seinem Gesuch nicht mehr angehöret, sondern es hätte bei dem einmal ernannten Kunstverständigen sein Verbleiben.

Ist aber der Kunstverständige in bestimmter Zeit aus einer hinlänglichen und glaubwürdig beigebrachten Ursache verworfen worden, so soll der Richter einen anderen ernennen, dessen aber der Gegentheil gehörig erinnert werden.

§. 186.

Hat nun der Richter die Augenscheinstagsatzung angeordnet, und sind beide Theile mit dem ernannten Kunstverständigen zufrieden, so muß noch vor der Tagsatzung ein verhältnißmässiger Betrag zur Bestreitung der Unkösten gerichtlich bestimmet werden, den derjenige, der den Beweis durch Kunstverständige führen will, vorhinein zu entrichten hat, widrigens selber gerichtlich eingetrieben würde, es müßte nur seyn, daß sich der Beweisführer mit dem Richter und Kunstverständigen selbst einverstanden hätte. Imgleichen muß der Richter noch vor der Au-

genscheinstagsatzung jene Abgeordnete und Kunstverständige, welche schon überhaupt beeidet sind, ihres Eides umständlich erinnern; die unbeeideten aber in Eid nehmen, welcher dahin zielet, daß sie die Streitsache genau in Augenschein nehmen, und die Eigenschaft, welche der Richter zu wissen nöthig hat, wahrhaft und deutlich anzeigen wollen.

§. 187.

Ist nun alles das vorläufig geschehen, was bereits gesagt worden; so wird der Augenschein selbst vorgenommen, und zwar ohne Unterschied, ob nur eine, oder gar keine Parthey erscheine. Wenn aber ein, oder beide Theile erscheinen, so steht es ihnen allerdings frey, den Kunstverständigen jene Erinnerungen zu machen, die sie nöthig finden.

§. 188.

Wenn der Augenschein vorgenommen worden, so sollen die Kunstverständigen sobald als möglich, und zwar allzeit, eh die Partheyen von der Tagsatzung auseinander gehen, entweder ihren Befund schriftlich abfassen, und unter ihrer Fertigung dem Richter oder seinen Abgeordneten übergeben, oder aber ihn mündlich vortragen, über welchen Vortrag der Richter, oder der Gerichtsabgeordnete ein verlässiges und umständliches Protokoll führen, und selbes von den Kunstverständigen unterschreiben lassen muß.

§. 189.

In besagten beiden Fällen ist der Befund, der jedoch nur über die Beschaffenheit der Streitsache abzufassen, und worinn von dem Recht der Partheyen selbst mit keinem Worte zu denken ist,

dem Richter ungesäumt zu überreichen. Hierauf soll ihn der Richter, oder dessen Abgeordneter den Partheyen, noch eh sie auseinander treten, vorlesen, und wenn eine Dunkelheit oder ein sonstiger Mangel vorgefallen wäre, die Verbesserung auf der Stelle veranstalten.

§. 190.

Zu einem vollständigen Beweis durch Kunstverständige wird die einhellige Aussage zweener Kunstverständigen über jede zu erweisende Eigenschaft der Streitsache erfodert: nun frägt sich aber, was Rechtens sey, wenn die Kunstverständigen selbst uneinig sind, und verschiedene Stimmen geben?

In diesem Falle müßte der Richter einen Dritten Kunstverständigen zuziehen, und ihn nach der obigen Vorschrift entweder in Eid nehmen, oder aber des

schon

schon überhaupt abgelegten Eides erinnern. Pflichtet nun dieser Dritte einer Meinung der ersteren bei, so ist diese für wahr zu halten, weil die Mehrheit der Stimmen entscheidet; pflichtet er keiner bei, sondern giebt er eine dritte Meinung von sich, so müßte der Augenschein mit Zuziehung anderer Kunstverständigen wiederholet werden, weil sonst die Streitsache nie einen Ausgang finden könnte.

§. 191.

Wenn die Augenscheinstagsatzung zu Ende gegangen ist, so soll der Befund der Kunstverständigen, er möge nun einhellig, oder durch Mehrheit der Stimmen beschlossen worden seyn, den Partheyen von Gerichte in Abschrift ertheilet werden, ihnen über die Beschaffenheit der Streitsache zu einer vollen Rechtsprobe dienen, ohne das es mehr gestattet

wird, eine fernere oder Uiberbeschau vorzunehmen.

§. 192.

Auch die gerichtlichen Schätzungen sind im Grunde nichts anderes, als Beweise durch Kunstverständige, weil diese auch hier nach eingenommenen Augenschein ihren Befund über den Werth der Sache geben. Was immer also von dem Augenschein gesagt worden, ist auch von der gerichtlichen Schätzung zu halten; die Schätzleute müssen eben so gut, wie die Kunstverständigen, in Eid genommen, oder ihres Eides erinnert werden, und sie haben sich bei der Schätzung nicht an die in einigen Orten vorgeschrieben gewesenen Schätzungspatente zu halten, sondern bloß den Werth der Sache nach ihrem Gutachten genau zu bestimmen. Eben so darf über eine schon gehörig un-

ter-

ternommene Schätzung keine Uiberschätzung mehr vorgenommen werden.

Von dem Beweis zum ewigen Gedächtniß.

§. 193.

Der Beweis zum ewigen Gedächtniß, welcher die sechste und letzte Art des bei Gericht gewöhnlichen Beweises ist, hat überhaupt in folgenden drey Fällen statt: 1. wenn jemand wider den anderen ein Recht hat, gesetzt auch, daß dieses Recht nur ein bedingtes wäre, ohne von selben einen schriftlichen Beweis in seinen Händen zu besitzen, denn ein solcher ist befugt, jedoch auf eigne Unkösten, von dem anderen die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde zu fodern, und wollte sich dieser weigern, so wäre der Gegentheil berechtiget, eine Klage einzureichen, und

das Begehren seinem Rechte gemäß zu-stellen; 2. wenn jemand von wem immer eine Klage besorgt, wider welche er erhebliche Einwendungen, aber keinen schriftlichen Beweis hat, so ist er befugt, darüber von demselben einen schriftlichen Beweis zu fodern, und wenn sich dieser weigerte, ihn gerichtlich zu belangen; 3. wenn jemand aus einer gegründeten Ursache besorgen kann, daß ihm ein zur künftigen Behauptung oder Vertheidigung seines Rechtes tauglicher Zeug entgehen dürfte, der ist berechtiget, diese Zeugen währendem Prozeß oder auch noch vor demselben zum ewigen Gedächtniß abhören zu lassen.

Was den letzten Fall betrifft, so ist zwar die Vorschrift, welche die allgemeine Gerichtsordnung von dem ordentlichen Zeugenbeweis giebt, genau zu beobachten, mithin muß auch hier der Zeugenführer seine Weisartikel dem Gegen-

theil zur Verfassung der Fragstücke zu-
stellen lassen; wenn es jedoch die Zeit
nicht zuließe, könnten die Zeugen auch
über die blossen Weisartikel verhöret
werden, nur muß der Richter die allge-
meinen Fragstücke von Amtswegen stellen,
und bei jedem Artikel auf die Ursache der
Wissenschaft dringen.

§. 194.

Wer dem Beweis zum ewigen Ge-
dächtniß führen will, der muß ihn bei
demjenigen Richter anhängig machen, bei
welchem das Recht verfochten werden
müßte, zu dessen Behauptung oder Ver-
theidigung der Beweis zum ewigen Ge-
dächtniß geführet wird.

Ende des fünften und letzten Theiles.

Verzeichniß der Gegenstände,

welche

im fünften Theile behandelt werden.

	Seite.	§.
Einleitung . .	3 —	1
Von den Gerichtstellen .	5 —	2
Vom Prozeß überhaupt .	18 —	7
Vom mündlichen Verfahren . . .	51 —	22
Vom schriftlichen Verfahren . . .	74 —	34

Von

	Seite.	§.
Von dem Urtheil .	128 —	73
Von der Appellazion und Revision . .	143 —	83
Von der Appellazion .	161 —	95
Von der Nullitätsklage.	166 —	97
Von dem Rekurs .	172 —	102
Vom Vergleich .	174 —	104
Von Schiedrichtern .	177 —	107
Von dem gerichtlichen Beweis . .	181 —	111
Von dem Beweis durch Eingeständniß .	186 —	115
Von dem Beweis durch briefliche Urkunden .	193 —	118
Von dem ordentlichen Beweis durch Zeugen .	222 —	137

	Seite.	§.
Von dem summarischen Beweis durch Zeugen.	247 —	161
Von dem Eide insgemein . .	250 —	163
Von dem Beweis durch den Haupteid Juramentum litis decisivum.	258 —	171
Von dem Erfüllungs = und Ableinungseide. Juramentum suppletorium & purgatorium. .	266 —	178
Von dem Schätzungseide . . .	267 —	179
Von der eidlichen Angabe. Juramentum manifestationis . .	270 —	182

	Seite.	§.
Von dem Beweis durch Kunstverständige .	271 —	183
Von dem Beweis zum ewigen Gedächtniß.	281 —	193